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

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

BİREYSEL BAŞVURUDA İDARİ YARGIYA İLİŞKİN İHLAL KARARLARI

T.C. ANAYASA MAHKEMESİ

Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi

Hazırlayan
Mehmet Sadık Yamlı

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

BİREYSEL BAŞVURUDA İDARİ YARGIYA İLİŞKİN İHLAL KARARLARI

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 ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Council of Europe/Avrupa Konseyi

Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi

Hazırlayan
Mehmet Sadık Yamlı

Baskı: ŞEN MATBAA
Özveren Sk. No: 25/A-B Demirtepe - ANKARA
Tel & Faks: 0.312 229 64 54 • Sertifika No: 14251

ÖNSÖZ

2010 Anayasa değişikliğiyle hukuk düzenimize dâhil edilen ve 23 Eylül 2012 tarihinde uygulanmaya başlayan bireysel başvuru sayesinde, kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların neden olduğu hak ihlallerine karşı ulusal hukuk düzeninde en üst düzeyde koruma sağlanması imkânı doğmuştur. Geride bıraktığımız dönem içinde 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 araç olabileceğini 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.

Bireysel başvuru yolunun kanun yollarından sonra yeni ve "*süper*" bir temyiz imkânı sunmadığının herkes tarafından anlaşılması gerekmektedir. Bireysel başvuru, diğer yargı makamlarınca verilen kararların her açıdan yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulduğu ve her türlü bireysel mağduriyetin giderimine imkân sağlayan bir hak arama yolu değildir. Nitekim Mahkememiz bireysel başvuru incelemesinde çok sınırlı sayıda dosyada işin esasına girerek karar vermiştir. İstatistikler de bu gerçeğe işaret etmektedir. 23 Eylül 2012'den 25 Nisan 2016 tarihine kadar olan dönemde Anayasa Mahkemesince sonuçlandırılan 37.536 bireysel başvurunun sadece 1.200'ü esastan incelenmiş ve bu başvuruların 1.079'unda en az bir anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bireysel başvuru, anayasal hak ve özgürlüklerin korunmasında ve standardının yükseltilmesinde önemli bir işlev görmektedir. Bireysel başvurunun bu işlevini başarıyla sürdürebilmesi, Anayasa Mahkemesi ile bireysel başvuruda oluşturulan içtihatların yaygınlaşmasına ve yerleşmesine katkıda bulunan tüm yargı kurumlarının ortak anlayışla hareket etmesine bağlıdır.

Bu bağlamda Mahkememizin ana yararlanıcısı olduğu Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi'nin bireysel başvuru konusunda Yargıtay, Danıştay, Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi ile bir arada çalışma imkânı sunması bakımından önemli olduğunu düşünüyoruz. Projenin bu konuda yargı camiasında bir anlayış birliği ve farkındalık oluşturulmasına, bireysel başvurunun mahiyetinin

yargı camiası, ilgili diğer toplumsal kesimler ve genel anlamda halkımız tarafından daha iyi anlaşılabilmesine katkı sağlayacağına olan inancımı ifade etmek isterim. Proje kapsamında hazırlanan ve bireysel başvuruda idari yargı alanında verilmiş ihlal kararlarını içeren bu kitabın da belirtilen amaçlara ulaşılabilmesi açısından önemli bir eser olduğu kanaatindeyim.

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

Mayıs 2016

Zühtü ARSLAN

Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Modern anlamda anayasa yargısı organları, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla kamu gücünün sınırlandırılması işlevi görürler. Anayasa şikâyetinin veya ülkemizde bilinen adıyla bireysel başvurunun kabul edildiği ülkelerde anayasa mahkemeleri, kamu gücü işlem ve eylemlerinin temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini inceleyerek bu işlevi yerine getirirler. İdari yargı kolu da idarenin işlem ve eylemlerine karşı bireylerin menfaatlerini ve haklarını koruma işlevi gören yargı koludur. Gerek anayasa yargısı gerekse idari yargı bu işlevleri bağlamında kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ortak paydasına hizmet eden yargı kolları olarak karşımıza çıkar.

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan anayasa değişikliğiyle hukuk sistemimize giren bireysel başvuru, ülkemizde anayasa yargısının temel hak ve özgürlükleri koruyucu yönünü görünür hale getirmiştir. Bireysel başvuru yoluyla insan hakları ihlallerinin ulusal yargı sisteminde en üst düzeyde korunması imkânı oluşmuştur.

Bireysel başvurunun ülkemizde kabul edilmesinin en önemli amaçlarından biri şüphesiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ülkemiz aleyhine yapılan başvuruların azaltılmasıdır. Nitekim bu gerçeklik anayasa değişikliği teklifinin gerekçesinde de yer almıştır. Bu çerçevede bireysel başvuru yolunda koruma altına alınan hakların belirlenmesinde temel referans metinler olarak Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) alınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinde bu durum; "*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.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesi gereği olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma altına aldığı haklar bireysel başvuru konusu yapılabilmektedir. İdari yargı yerleri birkaç istisna dışında tüm idari işlem ve eylemleri denetleyebilirken Anayasa Mahkemesi sadece hem Anayasa'da hem de Sözleşme'de güvence altına alınmış ortak nitelikteki temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren kamu gücü işlem ve eylemlerini denetleyebilmektedir.

Öte yandan Anayasa'nın 148. maddesine ve 30/3/2016 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre; ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gere-

kir. Buna göre, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikli görev idari ve yargısal mercilere düşmekte bireysel başvuru yolu ise ikincil nitelikte kalmaktadır.

İdare tarafından yapılabilecek olası insan hakkı ihlallerinde hakları koruyucu ilk yargısal merci idari yargı mercisidir. İdari yargı yerlerinin bu korumayı sağlayamadığı dolayısıyla temel hak ihlalinin ortaya çıktığı alanların belirlenmesi şüphesiz temel hakların etkili bir biçimde korunması bakımından oldukça önemlidir. Elinizdeki bu çalışma, söz konusu ihtiyaçtan kaynaklanmış ve bireysel başvuru yolunun uygulamaya geçirildiği 23 Eylül 2012'den bu çalışma için esas alınan 24 Mart 2016 tarihine kadar idari yargı yolundan[1] geçen davalarla ilgili olarak yapılan bireysel başvurularda verilen tüm ihlal kararlarını bir arada ve temel haklara göre sınıflandırılmış bir biçimde sunmak amacıyla hazırlanmıştır.

Anayasa Mahkemesine 23 Eylül 2012'den 24 Mart 2016 tarihine kadar olan üç yıl altı aylık dönemde toplam 57.876 bireysel başvuru yapılmış olup bu başvuruların 16.044'ü idari yargı yolundan geçen davalarla ilgili başvurulardır. Görüldüğü üzere bu başvurular toplam başvuruların dörtte birinden fazladır.

Bu süreçte idari yargıya ilişkin başvurulardan 9.900'ü sonuçlandırılmıştır. Sonuçlandırılan bu başvurularda doğrudan idari yargıdan kaynaklanan ve en az bir anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşılan başvuru sayısı 241 olup bunun 177'si adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkindir. Çalışmada adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin kararlarla diğer haklarla ilgili ihlal kararlarına iki ayrı bölümde yer verilmiştir. Adil yargılanma hakkının ihlaliyle ilgili 177 kararın 83'ü makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle verilen ihlal kararlarıdır. Bu kararların birbiriyle benzer nitelik göstermesi nedeniyle çalışmada makul süreye ilişkin ihlal kararlarından yalnızca birine yer verilmiş, diğer 82 karara veya bu kararların künyelerine yer verilmemiştir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkıyla ilgili olan birinci bölümde, biri makul süreyle ilgili olmak üzere toplam 95 karar sunulmuş ve bu kararlardan ilke niteliği taşıyan 39'unun metnine yer verilmiş, diğer 56 kararın ise künyesine yer verilmekle yetinilmiştir.[2]

Adil yargılanma hakkı dışındaki haklarla ilgili olarak idari yargı yolundan geçerek yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesinin en az bir anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaştığı başvuru sayısı ise 64'tür. Çalışmanın ikinci bölümünde adil yargılanma hakkı dışındaki haklara ilişkin olarak verilen 64 ihlal kararından ilke niteliği taşıyan 27'sinin metnine Anayasa'daki madde sırasına göre yer verilmiş, diğer 37 kararın ise künyesine yer verilmekle yetinilmiştir. Her bir hakla ilgili kararlar da kendi içinde karar tarihi itibariyle sıralanmıştır.

1 İdari yargı ifadesi hem genel idari yargı kolu hem de askeri idari yargı kolunu içerecek biçimde kullanılmıştır.

2 Kitapta künyesine yer verilen ancak metnine yer verilmeyen kararlara Anayasa Mahkemesi internet sitesinden ulaşılması mümkündür.

Böylece üç yıl altı aylık dönemde idari yargı yolundan geçerek yapılan başvurularla ilgili verilen ihlal kararlarının tamamı (makul süreyle ilgili olan 82 karar hariç olmak üzere) bu Eserde toplanmış, kararların 66'sının tam metnine, 93'ünün ise künyesine yer verilmiştir.

Eserde ayrıca her bir kararın kısa özetini, anahtar kavramları ve ilgili mevzuatı içeren fihrist bölümü ile fihriste yönelik anahtar kavramlar indeksi hazırlanmıştır. Böylece ilgili mevzuat ve anahtar kavramlar taranarak veya kısa karar özetinden yararlanılarak kararın içeriği hakkında kolayca bilgi sahibi olunabilmesi sağlanmıştır.

Mayıs 2016

FİHRİST

BİRİNCİ BÖLÜM
ADİL YARGILANMA HAKKI

I. Mahkemeye Erişim Hakkı

A. Süre Ret Kararı Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

1. Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013 7

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisinin tayin edilmesi, yazılı tebliğ, dava açma süresinin yorumlanması, öngörülebilirlik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 2., 36., 40., 125. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 40. maddesi.

Konu: Geçirdiği kaza sonucu uzun süre tedavi gören başvurucunun bu sırada başka bir ile atanması işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) açtığı davada, dava açma süresinin, işlemin yazılı tebliğ tarihi yerine daha önceki bir tarihten (KARANET Personel Yönetim Bilgi Sistemi üzerinden öğrenildiği belirtilen tarihten) başlatılarak süre aşımından reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

2. Şener Berçin, B. No: 2013/5516, 22/1/2015 23

Anahtar Kavramlar: Aracın müsadere edilmesi nedeniyle zarara uğrama, tam yargı davası, dava açma süresinin yorumlanması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7., 11., 12. maddeleri.

Konu: Aracın müsadere edilmesiyle ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle açılan davada, dava açma süresinin, zararın tam ve kesin olarak oluştuğu tarihten daha önceki bir tarih olan el koyma işlemi ile başlatılmasının 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin oldukça katı bir şekilde yorumlanmasından kaynaklandığı ve böylece mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

3. Muharrem Kılıç, B. No: 2012/1071, 11/3/2015 39

Anahtar Kavramlar: Adli tatil, dava açma süresinin yorumlanması, öngörülebilirlik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 2., 36., 40. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7., 8. ve 61. maddeleri.

Konu: Adli tatilin sona erdiği tarihi ifade eden *"Eylül'ün beşine kadar"* ibaresinin Danıştay dairelerince farklı yorumlanmasının, idari yargıda adli tatilin sona erdiği tarihe ilişkin belirsizlik oluşturması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

4. **Emre Çalıkoğlu, B. No:2013/4686, 4/11/2015 ..... 47**

Anahtar Kavramlar: İşkence, tam yargı davası, dava açma süresinin yorumlanması, eylemin idariliği, öngörülebilirlik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 2., 13., 36., 40. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7., 9., 13., 14., 15. maddeleri.

Konu: Dava açma süresinin hesaplanmasında, işkence fiilinin işlendiği tespit edilen tarih esas alınarak Danıştay içtihatlarında istikrarlı olarak vurgulanan "*eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarih*" bakımından davanın süre yönünden kabul edilebilir olup olmadığının değerlendirilmemesi, başka bir ifadeyle işkence eyleminin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıkışının, ceza yargılamasını sonuçlandıran nihai kararın kesinleştiği tarihte gerçekleşebileceğinin tartışılmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

5. **Hamza Küçük, B. No:2013/7400, 5/11/2015 ..... 69**

Anahtar Kavramlar: Tam yargı davası, dava açma süresinin yorumlanması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36., 40., 125. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7., 13. maddeleri.

Konu: Başvurucunun sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ve buna ilişkin sağlık raporlarının dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin ve rahatsızlığının hangi tarihte kalıcı hâle geldiği, başvurucunun bu kalıcı rahatsızlığı hangi tarihte öğrenebileceği, bunun sonucunda da eylemden kaynaklı zararı tam olarak hangi tarihte değerlendirebileceği hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermeksizin salt zararı doğuran olayın meydana geldiği tarih baz alınarak 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen beş yıllık sürenin olayın meydana geldiği tarihten itibaren işletilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

6. **Selin Mirkelam, B. No:2013/7472, 7/1/2016 ..... 81**

Anahtar Kavramlar: Dava dilekçesinin başka mahkemeye verilmesi, dava açma süresinin yorumlanması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36., 40. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4., 6., 15. maddeleri.

Konu: Dilekçe ret kararı üzerine başka bir idare mahkemesi vasıtasıyla gönderilen yenileme dilekçesinin, bu idare mahkemesine verildiği tarihin esas alınmaması nedeniyle davanın süre aşımından reddedilmesi sonucu mahkeme erişim hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

7. **Haluk Pek, B. No: 2013/9094, 4/2/2016.....93**

(Benzer yönde; Sezai Balta: B. No: 2013/8834, 4/2/2016).

Anahtar Kavramlar: Zorunlu askerlik, askerlik sırasında rahatsızlanma, tam yargı davası, dava açma süresinin yorumlanması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36., 40., 125. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 35., 40., 43. maddeleri.

Konu: Askerlik hizmeti yerine getirilirken geçirilen rahatsızlık nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın, uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenildiği veya öğrenilmesi gereken tarih hakkında bir araştırma yapmaksızın, zararın öğrenilmesine imkân tanımayan sağlık raporunun kesinleştiği tarih esas alınmak suretiyle süre aşımından reddedilmesinin mahkeme erişim hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

8. **Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016.....107**

Anahtar Kavramlar: Gümrük, idari para cezası, dava açma süresinin idari işlemde gösterilmemesi, dava açma süresinin yorumlanması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36., 40. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. ve 241. maddeleri.

Konu: Süresinde Türkiye gümrük bölgesinden çıkış yapılmadığı gerekçesiyle verilen idari para cezasına karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

9. **Hasan Doğu ve diğerleri, B. No: 2013/3724, 23/3/2016 .....119**

Anahtar Kavramlar: Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ihraç, Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), dava açma süresinin yorumlanması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10., 11. maddeleri. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 35., 40. maddeleri.

Konu: Somut olayda başvurucular, TSK'da görev yapmakta iken Askerî Mahkeme kararıyla hapis ve ağır para cezasına çarptırılmışlar, kararda ayrıca ferî ceza olarak başvurucuların TSK'dan çıkarılmalarına karar verilmiş ve başvurucular 2004 yılında TSK'dan çıkarılmışlardır. 2012 yılında söz konusu suçla ilgili olarak başvurucular hakkında HAGB kararı verilmesi üzerine, başvurucular göreve iade edilme istemiyle TSK'ya başvurmuş, istemleri TSK tarafından kabul edilmemiştir. Bunun üzerine açılan davada AYİM, dava açma süresini ayırma işlemlerinin tebliğ edildiği 2004 yılından başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar nedeniyle ortada yeni bir hukuki durum olmasına ve yeni oluşan hukuki duruma ilişkin iddiaların incelenmesine yasal bir engel bulanmamasına rağmen davanın süre aşımın gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

10. Veysi Atlı, B. No:2014/2772, 23/3/2016.....133

Anahtar Kavramlar: Zorunlu askerlik, tam yargı davası, dava açma süresinin yorumlanması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 35., 40., 42. maddeleri.

Konu: Başvurucunun, sağlık sorunu nedeniyle askere alınmaması gerektiği halde askere alınmış olması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle açılan davada dava açma süresinin terhis tarihinden başlatılarak süre aşımı yönünden ret kararı vermesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

Ayrıca mahkemeye erişim hakkı ile ilgili olarak bakınız; Mehmet Bolat ve diğerleri, B. No:2013/5974, 10/3/2016.

B. Vekâlet Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

11. Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013 147

(Benzer yönde yirmi karar; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Mehmet Orhan ve diğerleri, B. No: 2012/1258, 19/11/2014; Tanju Taş, B. No: 2014/9052, 11/12/2014; Fatih Uyalım, B. No: 2012/1025, 30/12/2014; Mustafa Özer, B. No: 2014/4683, 21/1/2015; Metin Taşdemir, B. No: 2014/6991, 26/2/2015; Nevriye Sağır ve Salim Sağır, B. No: 2014/6129, 20/5/2015; Mehmet Tekin, B. No: 2013/7611, 20/5/2015; Kazım Orhan, B. No: 2013/7875, 20/5/2015; Muhammed Gökhan Özmen, B. No: 2013/7872, 20/5/2015; Oğuzhan Kozacıoğlu, B. No: 2013/4513, 24/6/2015; Altuğ Duran, B. No: 2013/7876, 24/6/2015; Erdem Özgenç, B. No: 2013/8732, 24/6/2015; Bekir Karadurna, B. No: 2013/9658, 24/6/2015; Galip Kocuk, B. No: 2014/5639, 24/6/2015; Burak Levent Kaya, B. No: 2013/100, 6/10/2015; Hakan Atmaca, B. No: 2013/7871, 4/11/2015; Ali Pakkan, B. No: 2013/8796, 4/11/2015; Melih Tataroğlu , B. No: 2013/1766, 1/12/2015; Mustafa Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016).

Anahtar Kavramlar: İdari yargıda ıslah, tam yargı davası, nispi vekâlet ücreti, yargılama giderleri.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesi. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 46. ve 71 maddeleri. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi.

Konu: Dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebin yüksek tutulması, bununla birlikte hak kazanılan tazminatın önemli bir oranının vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödenmesi, böylece açılan tazminat davasının anlamsız hâle gelmesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

12. Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/6/2014.....163

Anahtar Kavramlar: İdari başvurunun kabul edilmesine rağmen kabule ilişkin kararın tebliğ edilmemesi, yargılama giderleri, vekâlet ücreti, öngörülebilirlik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 35 maddesi.

Konu: İdare tarafından talep kabul edildiği halde buna ilişkin kararın başvurucuya kanuni süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle açılan davada, aleyhe yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmesinin *"öngörülemez"* nitelikte olup mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

13. Lütfi Karaca, B. No: 2013/6808, 4/2/2016.....177

Anahtar Kavramlar: Gecekondu Kanunu uyarınca tahsis, tam yargı davası, yargılama giderleri, vekâlet ücreti, makul süre.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 35. ve 36. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi ve Sözleşme'ye ek 1. protokolün 1. maddesi. 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 7., 25., 26. maddeleri.

Konu: 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca tahsis edilen taşınmazın tahsis kararının geri alınması kararının iptal edilmesi üzerine tahsis edilen yeni taşınmazın değerinin daha az olduğu iddiasıyla açılan tam yargı davasının reddedilmesi, davanın makul sürede sonuçlanmaması ve aleyhe vekalet ücreti yüklenmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

C. Islah İmkânının Olmaması Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

14. İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014 201

(Benzer yönde; Bahadır Uçar, B. No: 2013/8045, 7/1/2016).

Anahtar Kavramlar: İdari yargıda ıslah, tam yargı davası, nispi vekâlet ücreti, yargılama giderleri.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesi. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 46. ve 71 maddeleri. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi.

Konu: Mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, hakkı özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiği, somut olayda, tazminat alacağının kayda değer bir kısmından mahrum kalan ve lehine adli yardım kararı verilmiş olması itibarıyla maddi durumunun elverişsiz olduğu anlaşılan, ıslaha yönelik talep hakkı kısıtlanan başvurucunun, nispi vekâlet ücreti nedeniyle katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin, hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

D. Diğer Nedenlerle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

15. Ahmet Türko, B. No: 2013/5949, 12/3/2015 215

Anahtar Kavramlar: Vergi, tarhiyat, ihbarname, tebliğ, ilanen tebliğ, bilinen adreslere tebliğ, tahakkuk, ödeme emri.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesi. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 100., 101., 103. maddeleri. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesi.

Konu: Vergi dairesinin, 213 sayılı Kanun'da sayılan bilinen adresler dışında bir adrese gönderdiği ihbarnamenin tebliğinin yapılamamış olması nedeniyle ilanen tebliğ yolunu kullandığı, başvurucunun adresinin araştırılması için çalışma yaptığı konusunda bir verinin dava dosyası kapsamında bulunmadığı ve bu sebeple başvurucunun güncel adresine ulaşmada yeterli özeni göstermediği anlaşılmakla, başvurucunun ihbarnameye karşı dava açma hakkını kullanmasının engellenmesi ve bu sebeple ihbarnameye konu kamu alacağının kesinleşmesi sonrasında düzenlenen ödeme emrine karşı sınırlı bir itiraz hakkı bulunması nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

16. Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş., B: No: 2013/7698, 18/2/2016..... 229

Anahtar Kavramlar: Vergi, emlak vergisi, dava ehliyeti, Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesi iptal kararı, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümesi, Anayasa Mahkemesi iptal kararının dikkate alınmaması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36., 152., 153. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 49. maddesi.

Konu: Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonrasında başvurucunun davasının dava ehliyeti yönünden incelenmesine engel bir durumun kalmaması ve bu hususun karar kesinleşmeden önce temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ortaya çıkmış olması nedeniyle Danıştay tarafından dikkate alınarak iptal kararı çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği halde bu yöndeki açık hükümlere uygun uygulama yapmadığı gibi neden bu yönde uygulama yapmadığına dair bir açıklamaya da yer verilmemesi ve böylece davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

II. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

17. Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013 245

(Benzer yönde; makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin idari yargıyla ilgili 82 ihlal kararı daha olup, kararların birbiriyle aynı mahiyette olmaları nedeniyle burada künyelerine yer verilmemiş, ilke kararı niteliğindeki ilk karara yer verilmekle yetinilmiştir).

Anahtar Kavramlar: Makul süre.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36., 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi.

Konu: 2002 yılında idari yargıda açılan davanın 2013 yılı itibarıyla karara bağlanmamış olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

III. Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkı

A. Genel Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlali

18. Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013 265

Anahtar Kavramlar: Hukuki güvenlik, kazanılmış hak, hakkaniyete uygun yargılama, zorunlu askerlik, askerlik kararının tadili, cezanın ertelenmesi, öngörülebilirlik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5. maddesi. 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8. maddesi. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30., 31 maddesi. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Personel Kanunu'nun 50. maddesi.

Konu: Zorunlu askerlik görevini yedek subay olarak tamamlayıp terhis olduktan sonra, hırsızlık suçundan ertelenmiş mahkûmiyetinin tespit edildiği gerekçesiyle askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk yapılması işlemine karşı açılan davada verilen ret kararının, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettirdiği ve varlığını koruduğu sonucunu doğurduğu, oysa bu durumun mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık kanun hükmüne aykırı olduğu ve bu nedenle kararın *"öngörülemez"* nitelikte ve *"bariz takdir hatası"* içerdiği hakkındadır.

19. Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014 281

(Benzer yönde on yedi karar; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014; Emine Çelik ve diğerleri, B. No:2013/5809, 15/12/2015; İzzettin Güngördü ve Mehmet Şerif Güngördü, B. No: 2013/5814, 15/12/2015; Yasin İlgin ve diğerleri, B. No:2013/5815, 15/12/2015; Tahsin Çiftçi ve diğerleri, B. No:2013/4580, 16/12/2015; Şamil İçyer ve diğerleri, B. No: 2014/3374, 20/1/2016; İsmet Aydın ve Haydar Aydın, B. No:2013/2739, 20/1/2016; Sait Bağatur, B. No: 2013/4270, 20/1/2016; Sadettin Tiryaki ve diğerleri, B. No: 2013/4623, 21/1/2016; Cahit Yaşar, B. No: 2013/5778, 17/2/2016; Sayım Karmaş, B. No: 2013/2745, 18/2/2016; Abdurrahman Bayam, B. No: 2013/5116, 18/2/2016; Ecevit Şahin, B. No: 2013/5830, 18/2/2016; Abdulbaki Ağduk, B. No: 2013/6967, 9/3/2016; Necmettin Onuk, B. No: 2013/5737, 10/3/2016; Hamit Erdem, B. No: 2013/2742, 10/3/2016; Hasibe Bozkurt, B. No: 2013/4659, 24/3/2016).

Anahtar Kavramlar: Terör tazminatı, tazminat komisyonu, yerleşim yerinin terk edilmesi, köy boşaltma, güvenlik kaygısı, yakınlarının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi, hakkaniyete uygun yargılama.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1., 2., 4., 7., 8. maddeleri ile geçici 1, geçici 3., geçici 4. maddeleri.

Konu: Başvurucunun yakınlarının terör örgütü mensuplarınca kaçırılarak öldürülmesi üzerine köyünü terk etmiş olmasına rağmen, sadece köyün tamamen boşaltılıp boşaltılmadığı yönünde bir inceleme yapılarak, yakınlarının öldürülmüş olması dikkate alınmaksızın 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat talebinin reddedilmesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

20. Mehmet Çelikkıran, B. No: 2013/9648, 20/1/2016 305

Anahtar Kavramlar: Zorunlu askerlik, vazife malulü, askere elverişlilik, askerlik sırasında rahatsızlanma, bilirkişi incelemesi, hakkaniyete uygun yargılama.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44., 45., 56. maddeleri.

Konu: Askerlik koşulları nedeniyle tüberküloz olduğu iddiasıyla vazife malulü sayılma istemiyle açılan davada, başvurucunun hastalığının teknik ve özel bilgi gerektiren tıbbi bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu askerlik koşullarının anılan hastalığa yol açıp açmayacağının incelenmesi gerektiği halde genel kabule dayalı olarak davanın reddedilmesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

21. Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı, B. No: 2013/135, 21/1/2015 315

Anahtar Kavramlar: Nakdi tazminat, zorunlu askerlik, askerlik sırasında ölüm, farklı yargı kollarına ait mahkemelerce farklı kararlar verilmiş olması, hukuki belirlilik, hukuki güvenlik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 1. ve 3. maddeleri.

Konu: Aynı olaya ilişkin olarak farklı yargı kollarına ait mahkemelerce verilen kararların hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvurucular açısından öngörülemez bulunduğu ve bu durumun hakkaniyete uygun yargılama hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

22. Şahin Erol, B. No: 2013/2539, 7/7/2015 327

Anahtar Kavramlar: Yüksek Askeri Şura kararı, Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ihraç, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun geçici 32. maddesi.

Konu: 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddeyle getirilen haklardan yararlanmak için yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada ayırma işlemi uygulanmayan ve dava konusu edilen işlemin gerekçesi olmayan başka bir ceza davasında verilen karar dikkate alınmak suretiyle yapılan değerlendirmenin öngörülemez nitelikte ve bariz takdir hatası içermesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali

23. Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014 349

Anahtar Kavramlar: Sendika, sendikaya üye olma özgürlüğü, sosyal denge ödemesi, Sözleşme'nin ve AİHM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınmaması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 36., 51., 53., 55., 90. maddeleri. Sözleşme'nin 6., 11. maddeleri. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10., 12., 32. maddeleri. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 22. maddesi. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 2., 14., 19., 28. maddeleri.

Konu: Uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararları dikkate alındığında, kamu görevlileri tarafından kurulan sendikalara, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma hakkı verildiği, somut olayda da Sendika ile Belediye arasında *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* yapıldığı halde, Mahkemece bu hususlar değerlendirilmemiş, anılan sözleşme ve bu sözleşmenin geçerliliği tartışılmamış, sözleşmedeki hükümlere değinilmemiş, başvurucunun iddiaları ve davalı Belediyenin savunmaları tartışılmamış, sadece Anayasa ve ilgili kanunlar göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verilmiştir. Adil yargılanma hakkı açısından, başvurucunun sunduğu tüm deliller, Belediye tarafından yapılan savunma ve *"Sosyal Yardım Değerlendirme Yönergesi"*, Sendika ile Belediye arasındaki sözleşme hükümleri, Belediye tarafından başvurucuya ödeme yapılmamasının temel gerekçesi tartışılarak, Sendika ile Belediye arasında sosyal yardım sözleşmeleri yapılabileceği de kabul edilmek suretiyle, tüm deliller değerlendirilerek karar verilmesi gerekir. Mahkemece, bu hususlar değerlendirilmeksizin ve tartışılmaksızın davanın reddine karar verildiği, dolayısıyla, yargılamanın tümü ve sonucu bakımından adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığı hakkındadır.

24. Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014 375

Anahtar Kavramlar: Taraf ehliyeti, dava ehliyeti, imar planı, inşaat ruhsatı, davaya müdahale, müdahil, Anayasa Mahkemesi iptal kararı, Anayasa Mahkemesi iptal kararının dikkate alınmaması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. ve 68. maddeleri.

Konu: Olayda Valiliğin dava açma konusunda dava ehliyetinin bulunup bulunmadığının, Danıştay temyiz incelemesi safhasında Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı doğrultusunda değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği halde bu konuda hiçbir tartışma ve değerlendirme yapılmaksızın hükmün onanmasının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

25. Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015 391

Anahtar Kavramlar: Vergi, vergi incelemesi, vergi ziyaı cezası, tarhiyat, KDV oranı, kayıt dışı hâsılat, belgesiz satış, içtihat farklılığı.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49., 54. maddeleri. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30., 134., 341., 344. maddeleri. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesi.

Konu: Vergi Mahkemesi tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararından hangi gerekçelerle farklı karar verildiğinin ortaya konulmaması ve bu iddia yönünden Danıştay tarafından da bir değerlendirme yapılmaması, bunun yanında başvurucu tarafından temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde ileri sürülen ve uyuşmazlığın çözümünde büyük önem taşıyan pamuk satışları için KDV oranının %1 olmasına karşın %18 oranı üzerinden KDV tarhiyatı yapıldığı iddiasının açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmemesinin, karşılanmamasının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

26. Buğrahan Babacan, B. No:2013/9661, 9/9/2015 405

Anahtar Kavramlar: Askeri öğrencilik statüsünün sona ermesi, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç, bilirkişi raporu, idari yargıda ıslah, tam yargı davası, nispi vekâlet ücreti, yargılama giderleri.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 46. ve 52. maddeleri. 659 sayılı KHK'nın 14. maddesi.

Konu: Mahkeme kararlarının gerekçeli olması hakkı, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesini gerektirmemekle birlikte, davanın ilgili tarafının ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddia ve itirazlarının cevapsız bırakılmış olmasının gerekçeli karar hakkının gerekleri ile bağdaşmayacağı, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin somut başvuruya konu yargılamada hükme esas alınan bilirkişi raporundaki çelişkinin giderilmesi yönündeki itirazların etkili bir şekilde karşılanmak yerine itiraz edilen bilirkişi raporundaki ifadelerin tekrarı ile yetinilmesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

27. Denktaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti., B. No:2013/3963, 15/10/2015 425

(Benzer yönde iki karar; Denktaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2), B. No: 2013/3915, 10/3/2016; Yavuzlar Nakliyat Turizm Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. B. No: 2013/3914, 10/3/2016).

Anahtar Kavramlar: Gümrük, gümrük vergisi, ödeme emri, dava açma süresinin ve merciinin idari işlemde gösterilmemesi, dava açma süresinin yorumlanması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36., 40., 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. ve 11. maddeleri. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. ve 241. maddeleri. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55., 56. ve 58. maddeleri.

Konu: Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan ve idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağının ve bunun sürelerinin belirtilmesinin zorunlu olduğu kuralına rağmen dava konusu edilen işlemde bu hususlara yer verilmediği için süresi içinde dava açamadığına yönelik başvurucu iddiasının ciddi olduğu ve İlk Derece Mahkemesi tarafından bu iddia değerlendirilemediği için kanun yolu aşamasında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ancak Danıştay Yedinci Dairesince ayrı bir değerlendirme yapılmayarak İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılmak suretiyle temyiz isteminin ve daha sonra karar düzeltme talebinin reddedildiği oysa bu iddianın atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmediği ve karşılanmadığı bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

28. Nusret Yumrutaş, B. No:2013/6355, 19/11/2015 437

Anahtar Kavramlar: Tüzel kişiliğin vergi borcunun ortaktan tahsili, ödeme emri, vergi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55., 56. ve 58. maddeleri., 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi.

Konu: Vergi borcu olan şirketin ortağı olduğu gerekçesiyle şirket borçlarının başvurucudan tahsiline ilişkin düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davada, başvurucunun Şirket ortağı olmadığı yönünde Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından verilen kararın, Danıştay tarafından açık bir şekilde değerlendirilip karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

29. O. H., B. No:2013/3156, 15/12/2015 447

Anahtar Kavramlar: Yüksek Askeri Şura kararı, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç, istihbarat raporu.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun geçici 32. maddesi.

Konu: Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda; başvurucunun 1997 yılında yapılan atama işleminin iptali için açtığı davada istihbarat raporları ile ilgili olarak belirtilen gerekçelerin başvuru konusu olan davada ileri sürülmesine rağmen bu hususların tartışılmamış ve bir değerlendirme yapılmamış olmasının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

30. Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No:2013/4894, 15/12/2015 461

(Benzer yönde iki karar; Sahibe Çelik ve Necla Çelik B. No: 2013/4899, 20/1/2016; Ramazan Çelik, B. No:2013/7247, 23/3/2016).

Anahtar Kavramlar: Terör tazminatı, tazminat komisyonu, yerleşim yerinin terk edilmesi, köy boşaltma, güvenlik kaygısı, yakınlarına terör örgütü mensuplarınca zarar verilmesi, hakkaniyete uygun yargılama.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1., 2., 4., 7., 8. maddeleri ile geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri.

Konu: Hısımlarına terör örgütü mensuplarınca zarar verildiği halde bu durum dikkate alınmaksızın, sadece köyün tamamen boşaltılıp boşaltılmadığı yönünde bir inceleme yapılarak 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat talebinin reddedilmesinin hakkaniyete uygun yargılama hakkını ihlal ettiği ve yerleşim yerinin özel durumunun dikkate alınmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

31. Mükremin Eroğlu, B. No:2013/9025, 6/1/2016 481

Anahtar Kavramlar: Kıdem tazminatı, kıdem tazminatına faiz hesaplanması, yasal faiz, nispi harç, harç tamamlatma, kanun yararına bozma.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesi, geçici 7. maddesi. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi.

Konu: Kıdem tazminatına ilişkin açılan davada en yüksek banka faizi uygulanması istenmesine karşın İdare Mahkemesince yasal faiz uygulanması ve davanın kabulüne karar verilmesine karşın davacının hüküm altına alınan miktar üzerinden nispi harç ödeme yükümlülüğü altına sokulması ve itiraz aşamasında ıslah dilekçesinin dikkate alınmaması nedenleriyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

32. Abbas Emre, B. No:2014/5005, 6/1/2016 495

(Benzer yönde; Ramazan Ayder, B. No: 2013/5690, 23/3/2016).

Anahtar Kavramlar: Terör tazminatı, tazminat komisyonu, yerleşim yerinin terk edilmesi, köy boşaltma, güvenlik kaygısı, manevi tazminat, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarının dikkate alınmaması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1., 2., 4., 7., 8., 12. maddeleri ile geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1., 12., 13., 14., 20. ve 49. maddeleri.

Konu: Manevi tazminat talebine ilişkin şikâyetlerin AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında da belirtildiği üzere, 2577 sayılı Kanun kapsamında

usul kurallarına ve esasa yönelik değerlendirilmesi yapılarak, manevi tazminatın hak edilip edilmediğinin tartışılması gerekirken 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

33. Mehmet Akkuş , B. No: 2013/4266, 23/2/2016.....517

(Benzer yönde beş karar; Emine Akkuş, B. No: 2013/5321, 23/2/2016; Abdurrahman Dil ve Mehmet Sait Dil, B. No: 2013/5163, 24/2/2016; Mehmet Başaran, B. No: 2013/4565, 10/3/2016; Hanifi Dil ve Zeki Dil, B. No: 2013/5191, 10/3/2016, Abdulkerim Akkuş, B. No:2013/5204, 24/3/2016).

Anahtar Kavramlar: Terör tazminatı, tazminat komisyonu, yerleşim yerinin terk edilmesi, köy boşaltma, güvenlik kaygısı, hayvanlarının terör örgütü mensuplarınca telef edilmesi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1., 2., 4., 7., 8., 9., 12. maddeleri ile geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri.

Konu: Terör örgütü üyeleri tarafından yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef edildiği, bu olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk ettiği konusunda beyan edilen hayvanlara sahip olup olamayacağı, olay tarihindeki geçim kaynağı imkânları, aynı mülk iddiaları için başvurucunun aile fertleri tarafından yapılan başka başvuruların bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınarak başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmelerde bulunulması gerekirken başvurucunun iddiaları hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın davasının reddine karar verilmesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

34. Fadıl Çetinkaya, B. No: 2013/5736, 9/3/2016 535

(Benzer yönde; Aydın Çelik, B. No:2013/4635, 23/3/2016).

Anahtar Kavramlar: Terör tazminatı, tazminat komisyonu, yerleşim yerinin terk edilmesi, köy boşaltma, güvenlik kaygısı.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1., 2., 4., 7., 8., 9., 12. maddeleri ile geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri.

Konu: Başvurucunun yerleşim yeri olduğunu iddia ettiği yerin olayların yaşandığı dönemde jandarma tutanağına göre tamamen boşaltılan yerler arasında olduğu dikkate alındığında başvurucunun yerleşim yerinin başka bir mahal olduğu kabulünden hareketle anılan yere ilişkin kayıtlar doğrudan esas alınarak davanın reddine karar verilmesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

35. Şah Tarım İnş. Tur.Ltd. Şti. B. No: 2013/7847, 9/3/2016 547

Anahtar Kavramlar: Motorlu taşıtlar vergisi, liman sicili, tescil, ödeme emri.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri. Sözleşme'nin 6. maddesi. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55., 56. ve 58. maddeleri. 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 3. ve 7. maddeleri.

Konu: Motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davada 197 sayılı Kanun'a göre tescil yapılmadığından vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği ve böyle bir tescil yapılmışsa dahi tescilin ticari olarak yapılmamasından başvurucunun sorumlu tutulamayacağı yönündeki iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

C. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlali

36. Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014 563

(Benzer yönde beş karar; Murat Kırboğa, B. No: 2013/2892, 20/11/2014; M.Ş.B., B. No: 2013/2202, 20.11.2014; Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015; Orhan Tekkaya, B. No: 2012/775, 6/5/2015; Gökhan Günaydın, B. No: 2012/1099, 6/5/2015).

Anahtar Kavramlar: Asker, kamu görevlisinin tayin edilmesi, gizli belgelerin incelettirilmemesi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi.

Konu: Davalı idarenin savunması ekinde sunulan ve kararda hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya incelettirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği hakkınadır.

37. Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016 581

Anahtar Kavramlar: Asker kamu görevlisi, hatalı tedavi uygulanması, hizmet kusuru, sözleşmenin yenilenmemesi, bilirkişi incelemesi, GATA.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 52. maddesi. 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 6. ve 10. maddeleri. 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 13. maddesi.

Konu: Başvurucunun durumuyla ilgili daha önce tedavide bulunmuş ve buna ilişkin raporlar hazırlamış olan askerî hastanenin idari teşkilat yapılanması içinde bulunan bir kurulun hazırladığı rapor esas alınarak açılan dava hakkında karar verilmesinin; başvurucuyu davalı idareye göre daha zayıf bir duruma düşürdüğü, davalı idareyi ise önemli ölçüde avantajlı hâle getirdiği, bu şekilde çıkarlar dengesinin kendisine katlanılması zor külfetler yüklenen başvurucu aleyhine bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğuna ilişkindir.

38. Ahmet Erbek, B. No: 2013/3197), 17/2/2016 599

Anahtar Kavramlar: Yüksek Askeri Şura kararı, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç, istihbarat raporu, duruşma sırasında sunulan gizli belgelerin incelettirilmemesi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 52. ve 53. maddeleri. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun geçici 32. maddesi.

Konu: Duruşma sırasında ibraz edilen gizli bilgi ve belgelerin başvurucunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmaması, bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmemesi ve hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

39. Koray Erdoğan, B. No: 2013/1989, 10/3/2016..... 615

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, yeniden atama, İdare Mahkemesinin sebep ikamesine başvurması, sebep ikamesi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 36. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 657 sayılı Kanun'un 74. maddesi.

Konu: Polis kadrosuna yeniden atanma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesinin işlem gerekçesinden farklı bir gerekçeyle davayı reddetmesi ve kanun yolu aşamasında ileri sürülen itirazın karşılanmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

İKİNCİ BÖLÜM
DİĞER HAKLAR

I. YAŞAM HAKKI (Anayasa md. 17/1)

40. Salih Ülgen ve diğerleri, B. No: 2013/6585, 18/9/2014 629

(Benzer yönde; Adem Ülgen ve diğerleri, B. No: 2013/6581, 25/2/2015).

Anahtar Kavramlar: Yaşam hakkı, pozitif yükümlülük, güvenlik tedbirlerinin yetersiz olması, mayın patlaması, makul süre, tazminat davası, tam yargı davası.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 17., 36., 40., 125. maddeleri. Sözleşme'nin 2., 6. maddeleri. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi.

Konu: Başvurucuların kalıcı şekilde yaralanmasına neden olan mayın patlamasının meydana gelmemesi için alınması gerekli güvenlik tedbirlerinin somut olayda yeterli düzeyde bulunmadığından Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülük boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir.

41. İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015 647

Anahtar Kavramlar: Yaşam hakkı, yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü, pozitif yükümlülük, usul yükümlülüğü, makul süre, tam yargı davası, tazminat davası, hizmet kusuru, tıbbi müdahale, ıslah.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 17., 36., 40., 125. maddeleri. Sözleşme'nin 2., 6. maddeleri. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. ve 16. maddeleri. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi.

Konu: Hamilelik döneminde bebeğin hastalığının tespit edilmemesi nedeniyle yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiaları kapsamında açılan davaların uzun sürmesi nedeniyle yaşam hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiği hakkındadır.

42. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No:2013/9461, 15/12/2015 667

Anahtar Kavramlar: Yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü, pozitif yükümlülük, usul yükümlülüğü, soruşturma izni, kamu görevlisinin yargılanması, toplumsal olaylara müdahale.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 17., 36., 40. maddeleri. Sözleşme'nin 2., 6. maddeleri. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 6., 9., 15., 16. maddeleri.

Konu: Toplumsal olaya müdahalede sırasında evin balkonunda bulunan çocuğun ölümüne sebebiyet verilmesi ve sorumlular hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği ileri sürülmekte olup, başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığına ilişkin kapsamlı bir

inceleme ve değerlendirme yapılmaması, soruşturmanın makul bir hızla yürütülmemesi ve soruşturmanın derinleştirilmesine engel olacak şekilde soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili resmî bir soruşturma yürütülmediği ve yaşam hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiği hakkındadır.

43. Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu, B. No: 2013/3711, 7/1/2016.....695

Anahtar Kavramlar: İntihar, yaşam hakkı, yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü, usul yükümlülüğü, pozitif yükümlülük, tam yargı davası, tazminat davası, ıslah, makul süre.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 17., 36., 40. maddeleri. Sözleşme'nin 2., 6. maddeleri. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13., 16., maddeleri.

Konu: Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne ait bir yetiştirme yurdunda idarenin hizmet kusuru nedeniyle yaşanan intihar nedeniyle açılan davanın, makul bir sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma ve yaşam haklarının ihlal edildiği hakkındadır.

44. Sıddıka Dülek ve diğerleri, B.No:2013/2750, 17/2/2016 717

Anahtar Kavramlar: İntihar, zorunlu askerlik, askerde intihar, yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü, usul yükümlülüğü, pozitif yükümlülük, tam yargı davası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararının dikkate alınmaması, dava açma süresinin yorumlanması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 17., 36. maddeleri. Sözleşme'nin 2., 6. maddeleri. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 35., 40., 43., 56., 64., 66. maddeleri.

Konu: Askerde intihar olayı hakkında açılan tam yargı davasının reddedilmesi sonrasında AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine yargılamanın yenilenmesi isteminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından etkili ve yeterli inceleme yapılmaksızın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

II. MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI (Anayasa md. 17/1)

45. Osman Konuktar, B.No:2013/5670, 23/3/2016 745

Anahtar Kavramlar: Yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü, pozitif yükümlülük, usul yükümlülüğü, tam yargı davası, meslekte kazanma gücü kaybı, efor (iş gücü) tazminatı, tazminat davası, hizmet kusuru.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 17. ve 125. maddeleri. Sözleşme'nin 8. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. ve 13. maddeleri.

Konu: Somut olayda, başvurucu mahalle bekçisi olarak görev yapmakta iken Valilik kararıyla görevlendirildiği polisevi kalorifer ateşleyiciliği işini yaparken jeneratör kayışına elini kaptırmış ve sol başparmağını kaybetmiştir. Başvurucunun uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davada derece Mahkemesinin, yerleşik içtihatlar çerçevesinde belirlenen kriterlerin somut olaya uygulanması sırasında ret gerekçesi olarak açıkladığı, *'başvurucunun aynı işi sürdürürken daha fazla efor sarf ettiğini ileri sürmediği, aylık ücretinde eksiklik olmadığı, davacıya sağlık kurulu raporuna göre daha uygun iş verilebileceği ihtimalinin mevcut olduğu'*na yönelik gerekçelerinin Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında yeterli olmadığı, bu yönüyle Mahkeme tarafından ulaşılan sonucun başvurucunun fiziksel bütünlüğünü korumak bakımından etkisiz kaldığı, ihlalin tespiti ve giderilmesi için devletin etkin yargılama mekanizması kurma ve adil bir şekilde yargılamayı yürütmeye ilişkin pozitif yükümlülüğünün ihlal edildiği hakkındadır.

Ayrıca yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü ile ilgili olarak bakınız; Mehmet Kurt, B. No:2013/2552, 25/2/2016.

III. ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI (Anayasa md. 20)

46. Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015 759

(Benzer yönde; Ş. K., B. No: 2013/1614, 3/4/2014).

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görevli sivil memur, memuriyetten çıkarma, göreve son verme, memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak, özel hayat, özel yaşam nedeniyle göreve son verme, disiplin cezası, özel yaşamın gizliliği, mahremiyet alanı.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri. Sözleşme'nin 8. maddesi. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124., 125., 232. ve 233. maddeleri.

Konu: Mesleki faaliyetle ilgisi olmayan özel yaşam alanına ilişkin eylemler nedeniyle kamu görevinden çıkarılma: Somut olayda, başvurucu sivil memur hemşire olarak askeri hastanede görev yapmakta iken bir sosyal paylaşım sitesinde adına açılmış olan bir kullanıcı hesabı üzerinden kendisine ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntünün yer aldığı duyumu üzerine disiplin soruşturması sonucu devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmış ve buna karşı açılan iptal davası reddedilmiştir.

Başvurucunun mesleki faaliyetle ilgisi olmayan özel yaşam alanına ilişkin eylemleri nedeniyle hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezası uygulanmasının, disiplin cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığından özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

47. Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015.....777

(Benzer yönde; İ. F. A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016).

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) subay, disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma, TSK'dan ilişiğin kesilmesi, meslekten çıkarma, savunma alınması, idari tahkikat, özel hayat, özel yaşam nedeniyle göreve son verme, disiplin cezası, özel yaşamın gizliliği, mahremiyet alanı, mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerme yükümlülüğü.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 20. maddeleri. Sözleşme'nin 8. maddesi. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi. 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13., 39. maddeleri.

Konu: Kamu görevlilerinin özel hayatları: Silahlı kuvvetler personeli olan başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını öğrencilik yıllarından itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının hangi koşullarda gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı ve Derece Mahkemesi kararının, ifade alma koşullarına yönelik iddialar dikkate alındığında başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak makul bir gerekçe içermediği gerekçesiyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

48. Tevfik Türkmen[GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016 793

(Özel hayat ve haberleşme özgürlüğünün birlikte ihlaline ilişkin benzer yönde; Hüseyin Yelkenci, B. No: 2013/9706, 10/3/2016; Hakan Erdoğan, B. No:2013/9481, 24/3/2016).

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) astsubay, disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma, TSK'dan ilişiğin kesilmesi, sözleşmenin yenilenmemesi, özel hayat, özel yaşam nedeniyle göreve son verme, disiplin cezası, özel yaşamın gizliliği, mahremiyet alanı, mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerme yükümlülüğü; resmî e-posta hesabının görev harici işlerde kullanılması.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri. Sözleşme'nin 8. maddesi. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi. 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri.

Konu: Somut olayda astsubay oyarak görev yapan başvurucunun, e-posta yazışmaları dikkate alınarak astsubay sözleşmesi yenilenmemiş ve buna karşı açılan dava AYİM tarafından reddedilmiştir. Olaya, başvurucunun dava konusu ettiği işlemin; sözleşmenin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu dikkate alınsa bile sicil notları çok iyi düzeyde olan, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmeyen, disiplin cezası bulunmayan, takdir ve ödül belgeleri ile taltif edilen ve hakkında "çok iyi" seviyede nitelik belgesi düzenlenen başvurucu yönünden; resmî e-posta hesabının görev harici işlerde kullanılmasının ve bu bağlamda bu hesaptan sohbet ve sosyal amaçlı paylaşımlarda bulunulmasının, sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak olarak kabul

edilmesinde, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı; başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu hakkındadır.

IV. HABERLEŞME HÜRRİYETİ (Anayasa md. 22)

49. Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015.....829

Anahtar Kavramlar: Hükmen tutuklu, cezaevinde avukatla telefonla görüşme, haberleşme hürriyeti.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13. ve 22. maddeleri. Sözleşme'nin 8. maddesi. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66., 68., 114., 115., 116. maddeleri. Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'in 66, 66/A, 70, 70/A maddeleri.

Konu: Hükmen tutuklu olan başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesi hususunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen avukat ile telefonla görüşmenin mevzuatta düzenlenmemiş olması gerekçesiyle engellenmesinin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetini ihlal ettiği hakkındadır.

V. DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA VE YAYMA HÜRRİYETİ (Anayasa md. 26-32)

50. Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014.....859

Anahtar Kavramlar: Twitter.com kararı, yargı kararlarının uygulanması, internet erişimi, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), koruma tedbiri.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 26. ve 138. maddeleri. Sözleşme'nin 10. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. ve 28. maddeleri. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesi

Konu: TİB tarafından uygulanan erişimin engellenmesi kararı, yalnızca bu engellemeye dayanak gösterilen ve URL bazlı verilen kararların muhataplarını değil, twitter.com ağından yararlanan tüm kullanıcıların ifade hürriyetine yönelik ağır müdahale niteliğinde olduğundan ve hukuki dayanağı bulunmadığından Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hakkındadır.

51. Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri,

B. No: 2014/4705, 29/5/2014 873

Anahtar Kavramlar: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), internet erişimi, yargı kararlarının uygulanması, koruma tedbiri, kanunilik, öngörülebilirlik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 26. ve 138. maddeleri. Sözleşme'nin 10. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27., 28. maddeleri. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesi.

Konu: Youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığı ve bu yönüyle başvurucular açısından öngörülebilir nitelikte bulunmadığı, bu nedenle, siteden yararlanan tüm kullanıcıların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hakkındadır.

52. R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015 903

Anahtar Kavramlar: Radyo yayının durdurulması, yayın lisansı, yayın izni, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) işlemi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 26., 28., 29.,30. ve 31. maddeleri. Sözleşme'nin 10. maddesi ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un geçici 4. maddesi.

Konu: Radyo yayınlarının durdurulması: Düzenleyici ve denetleyici merci olan RTÜK ile Derece Mahkemelerinin kararlarında belirtilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı ve bu nedenle başvuruya konu müdahalenin öngörülen kamusal amacı gerçekleştirmeye uygun olmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

53. Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016 919

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, öğretmen, kamu görevlisinin siyasi partinin basın açıklamasına katılması, disiplin cezası, verilmesi, bilgi edinme hakkı, haber veya görüş alma ve verme hakkı, demokratik toplumda gereklilik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 26. maddeleri. Sözleşme'nin 10. maddesi. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7., 125., 135. maddeleri.

Konu: Devlet memuru ve aynı zamanda bir sendikanın şube sekreteri olan başvurucunun, bir siyasi partinin basın açıklamasına katılması üzerine siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunduğu kabul edilerek disiplin cezası verilmesinin, serbest seçimlerin bulunduğu bir ortamda bireyin, gerek siyasi tercihlerini yapabilme amacının doğurduğu ihtiyacı gerekse siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili bilgi edinme merakının gözardı edilemez bir durum olması, öte yandan başvurucuya verilen cezanın, beş dereceli disiplin cezası sisteminde dördüncü dereceden ve nitelikli sayılabilecek bir ceza olup bireyin haber ve bilgiye ulaşma kapsamında ifade özgürlüğünü engelleyecek niteliğe sahip olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hakkındadır.

VI. MÜLKİYET HAKKI (Anayasa md. 35)

54. Türkiye İş Bankası A. Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014 935

(Benzer yönde; Türkiye İş Bankası A. Ş.(2), B. No: 2014/6193, 15/10/2015).

Anahtar Kavramlar: Vergi, vergi incelemesi, vergi ziyaı cezası, vergi tarhiyatı, gelir vergisi, damga vergisi, ücret gelirlerinin vergilendirilmesi, verginin kanuniliği, vergi kesintisi, belirlilik, öngörülebilirlik, verginin belirli ve öngörülebilir olması, munzam sandık vakfı.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 35., 73. maddeleri. Sözleşme'nin Ek 1 Nolu Protokolü'nün 1. maddesi. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30., 134., 341., 344. maddeleri.193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1., 23., 61., 63., 94., 96., 98. maddeleri. 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi.

Konu: Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki öngörülemezliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla giderilemediği, bu durumda başvurucu tarafından 2007 yılında Munzam Sandık Vakfına ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin, öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

55. Murat Çevik, B. No: 2013/3245, 11/12/2014 955

(Benzer yönde; Murat Çevik(2), B. No: 2013/3244, 7/7/2015; Murat Çevik(3), B. No: 2013/3241, 16/12/2015; Murat Çevik(4), B. No: 2013/3246, 16/12/2015).

Anahtar Kavramlar: Vergi tarhiyatı, okul kantinin kiralanması, belirlilik, öngörülebilirlik, içtihat farklılığı, verginin belirli ve öngörülebilir olması, katma değer vergisi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 35., 73. maddeleri. Sözleşme'nin Ek 1 Nolu Protokolü'nün 1. maddesi. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesi. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesi.

Konu: Vergi tarhiyatına karşı açılan davada derece mahkemesinin hukuk kurallarını yorum ve uygulamasının "öngörülemez" nitelikte olmasının mülkiyet hakkının ihlal ettiği hakkındadır.

56. Akel Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No:2013/28, 25/2/2015 969

(Benzer yönde; Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No:2013/1993, 6/5/2015; Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.(2), B. No:2013/6361, 6/5/2015).

Anahtar Kavramlar: Fazla ve yersiz tahsil edilen vergiye faiz uygulanması gerektiği, gümrük vergisi, katma değer vergisi, enflasyon karşısındaki değer kaybının telafisi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri. Sözleşme'nin Ek 1 Nolu Protokolü'nün 1. maddesi. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesi. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi.

Konu: İdarece vergi adıyla fazla ve yersiz tahsil edilen ve Mahkeme kararıyla iadesine karar verilen bedellerin ödenmesinde 4458 sayılı Kanunun 216. maddesi gereği faiz uygulanmadığı, bahsedilen kanun maddesinin somut başvuruya konu davanın kesinleşmesinden sonra 22/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucudan fazla veya yersiz yapılan tahsilâtların iadesi amacıyla açılan davaların sonuçlanması arasında geçen sürede enflasyona bağlı meydana gelen değer kaybı ve başvurucunun bu süre zarfında kendi mülkünü kullanma, tasarruf etme, yararlanma hakkından mahrum kalması nedenleriyle mağdur olduğu, mağduriyete hatalı vergi tahakkuk ve tahsil işlemlerinin neden olduğu, uygulamanın alacaklı-borçlu ilişkisinin alacaklı başvurucu aleyhine ve gümrük/vergi idaresi lehine bozulmasına yol açtığı, bahsedilen mağduriyetler dikkate alındığında, başvurucunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulması suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

57. Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015 983

Anahtar Kavramlar: Gecekondu Kanunu uyarınca tahsis, tapu tahsis belgesi, sit alanı, taşınmazın tahliyesi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri. Sözleşme'nin Ek 1 Nolu Protokolü'nün 1. maddesi. 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 3., 6., 10., 13., 18. maddeleri. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesi.

Konu: Tapu tahsis belgesi bulunan taşınmaz (arazi) üzerine yapılan binayı yıllarca kullanan ve vergilerini ödeyen başvurucunun, maliki olduğu binadan tahliye edilmek istenmesi şeklinde taşınmaza yapılan müdahale ile bina üzerindeki mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerektiği bu adil dengenin taşınmazın bedelinin başvurucuya ödenmesi ile kurulabileceği, binanın değeri ödenmeksizin bina üzerindeki mülkiyet hakkının kaybettirilmesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olarak görülemeyeceği, mülkiyeti başvurucuya ait binanın tahliyesinin talep edilmesine rağmen değerinin ödenmemesinin bina üzerindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiği hakkındadır.

58. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016 1007

Anahtar Kavramlar: Hasarlı konut, idarece yapılan yıkım, tam yargı davası, makul süre, faiz, yasal faiz, enflasyon karşısındaki değer kaybının telafisi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 35., 125. maddeleri. Sözleşme'nin Ek 1 Nolu Protokolü'nün 1. maddesi. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesi. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 1., 4., 13., geçici 13. maddeleri.

Konu: Marmara depreminde onarılabilir durumda orta hasarlı seviyede zarar gören konutun idarece yıktırılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın geç tazmin edildiği, başvurucu lehine hükmedilen tazminat bedelinin geç tazmin nedeniyle enflasyon oranlarına bağlı olarak başvurucunun gerçek zararını karşılamaktan uzak kaldığı, bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında bu durumun başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olduğu bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

VII. SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN ESASLAR (Anayasa md. 38)

59. Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013 1029

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeli, TSK'dan ilişiğin kesilmesi, resen emekliye sevk, ayırma işlemi, masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının beraatla sonuçlanması, disiplin işlemi, disiplin hukuku.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 38. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi.

Konu: Ayırma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken AYİM, başvurucunun disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvurucunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak kararını vermiş olup, AYİM kararının gerekçesinde, başvurucu hakkındaki beraatla sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunularak suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

60. Mahmut Manbaki, B. No:2012/731, 15/10/2014 1049

Anahtar Kavramlar: İdari para cezası, lehe kanun, suçta ve cezada kanunilik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddeleri. Sözleşme'nin 7. maddesi., 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi. 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesi.

Konu: Kabahat nedeniyle uygulanan idari yaptırım kararı yerine getirilmeden sonradan yürürlüğe giren kanunla yapılan lehe değişikliğin başvurucuya uygulanmamasının Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fırkasında düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik ilkesini" ihlal ettiği hakkındadır.

61. E. Ş., B. No: 2014/682, 19/11/2014 1061

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeli, TSK'dan ilişiğin kesilmesi, resen emekliye sevk, ayırma işlemi, masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının beraatla sonuçlanması, disiplin işlemi, disiplin hukuku.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 38. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi.

Konu: Kendisinden istifade edilemeyeceği kanaatine varılarak TSK'dan ilişiği kesilen başvurucunun açtığı iptal davasında AYİM tarafından başvurucu hakkındaki beraatla sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığı anlaşıldığından, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

62. Münür İçer, B. No: 2012/584, 12/3/2015 1079

(Benzer yönde; Ayşedudu Özkan ve diğerleri, B. No: 2013/2008, 5/11/2015).

Anahtar Kavramlar: Yüksek Askeri Şura kararı, Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ihraç, resen emekliye sevk, ceza yargılamasının zamanaşımından düşme kararıyla sonuçlanması, masumiyet karinesi ilkesi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 38. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun geçici 32. maddesi.

Konu: AYİM kararında, zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığı anlaşıldığından, başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

63. Sebğatullah Altın, B. No: 2015/1503, 2/12/2015..... 1089

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, öğretmen, ceza yargılamasının zamanaşımından düşme kararıyla sonuçlanması, masumiyet karinesi ilkesi.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 38. maddesi. Sözleşme'nin 6. maddesi. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesi.

Konu: Göreve son verilmeye dayanak yapılan ceza davasında zamanaşımından düşme kararı verildiği hâlde göreve başlatılmama nedeniyle açılan davada verilen kararda kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği hakkındadır.

VIII. SENDİKA HAKKI (Anayasa md. 51)

64. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/ 8463, 18/9/2014 1101

(Benzer yönde 26 karar; Ebru Aslan, B. No: 2013/ 8464, 30/12/2014; Mehmet Çağdaş Serttaş, B. No: 2013/ 8516, 6/1/2015; Emine Bulut Köse, B. No: 2013/ 8744, 6/1/2015; Nihat Çan, B. No: 2013/8745, 6/1/2015; Yüksel Polat, B. No: 2013/8746, 6/1/2015; Ayşe Yılmaz, B. No: 2013/8805, 6/1/2015; Ayhan Çolak, B. No: 2013/8806, 6/1/2015; Serhan Aykutlu, B. No: 2013/8808, 6/1/2015; Haluk Yücel, B. No: 2013/8809, 6/1/2015; Lale Geçer, B. No: 2013/9662, 6/1/2015; Şükrü Taşyer, B. No: 2014/1947, 6/1/2015; Semihat Karakaya, B. No: 2014/941, 6/1/2015; Dilek Kaya Çakır, B. No: 2014/1949, 6/1/2015; Ertan Rüstem, B. No: 2013/8517, 6/1/2015; Kanber Geçer, B. No: 2013/8757, 6/1/2015; Hasan Çakar, B. No: 2013/8758, 6/1/2015; Mahmut Bozkurt, B. No: 2013/8807, 6/1/2015; Elif Kızıl, B. No: 2013/8812, 6/1/2015; Serkan Kanak, B. No: 2014/1263, 6/1/2015; Selma Baş, B. No: 2014/1946, 6/1/2015; Elif Ertan, B. No: 2014/1948, 6/1/2015; Sevil Can, B. No: 2014/939, 6/1/2015, Meltem Bozkurt, B. No: 2014/940, 6/1/2015; Abidin A. Tüfekçi, B. No: 2013/ 1315, 15/4/2015; Selda Demir Taze, B. No:2014/7668, 10/6/2015; Hayati Aktop, B. No: 2014/4199, 10/6/2015).

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, sendikal faaliyet, grev, öğretmen, disiplin cezası, kamu düzeni, demokratik toplumda gereklilik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 51. ve 90. maddeleri. Sözleşme'nin 11. maddesi. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 26., 125. ve 135 maddeleri.

Konu: Sendikal faaliyet hakkı: Sendika hakkına ilişkin Anayasa'da sayılan sınırlandırmaların, Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı incelenmelidir. Başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru grev veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğu ve Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edildiği hakkındadır.

65. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015 1117

Anahtar Kavramlar: Toplu iş sözleşmesi, grev, Bakanlar Kurulunca alınan grev erteleme kararı, sendikal faaliyet, Yüksek Hakem Kurulu kararı, demokratik toplumda gereklilik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 51., 54. ve 90. maddeleri. Sözleşme'nin 11. maddesi. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63. maddesi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi.

Konu: Bakanlar Kurulu tarafından alınan grev erteleme kararının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca dayandığının ortaya konmaması ve demokratik toplumda gerekli olmaması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

66. İsmail Aslan ve diğerleri, B. No:2013/7197, 8/9/2015 1135

Anahtar Kavramlar: Kamu görevlisi, sendikal faaliyet, grev, disiplin cezası, kamu düzeni, demokratik toplumda gereklilik.

İlgili Mevzuat: Anayasa'nın 13., 51. ve 90. maddeleri. Sözleşme'nin 11. maddesi. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 26., 125. ve 135 maddeleri. 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi.

Konu: Bir günlük iş bırakma eylemi şeklinde gerçekleştirilen sendikal faaliyetin amacının, oluşturulacak toplumsal bir rahatsızlık ile idare nezdinde farkındalık yaratmak olduğu dolayısıyla toplumsal işleyişi önemli ölçüde bozmadığı takdirde birtakım rahatsızlıklara katlanmak gerektiği, iş bırakma eylemi başladıktan sonra ortaya çıkan aksaklıkların giderildiği ve toplumsal açıdan telafi edilemeyecek zararların da doğmadığı somut olayda, başvuruculara verilen kınama cezalarının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığından Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

BİRİNCİ BÖLÜM
ADİL YARGILANMA HAKKI
ANAHTAR KAVRAMLAR İNDEKSİ

KAVRAM **BULUNDUĞU KARAR**

Adli tatil....3. Karar
Anayasa Mahkemesi iptal kararı....2. ve 4. Kararlar
Anayasa Mahkemesi iptal kararının dikkate alınmaması....16. ve 24. Kararlar
Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümesi....16. Karar
Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarının dikkate alınmaması....32. Karar
Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusu....16. Karar
Aracın müsadere edilmesi nedeniyle zarara uğrama....2. Karar
Askere elverişlilik....20. Karar
Askeri öğrencilik statüsünün sona ermesi....26. Karar
Askerlik hizmeti sırasında rahatsızlanma....7. ve 20. Kararlar
Askerlik kararının tadili....18. Karar
Askerlik sırasında ölüm....21. Karar
Belgesiz satış....25. Karar
Bilinen adresler....15. Karar
Bilirkişi incelemesi....20. ve 37. Kararlar
Bilirkişi raporu....26. Karar
Cezanın ertelenmesi....18. Karar
Dava açma süresinin idari işlemde gösterilmemesi....8. Karar
Dava açma süresinin ve merciinin idari işlemde gösterilmemesi....27. Karar
Dava açma süresinin yorumlanması....1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10. ve 27. Kararlar
Dava dilekçesinin başka mahkemeye verilmesi....6. Karar
Dava ehliyeti....16. ve 24. Kararlar
Davaya müdahale....24. Karar
Emlak vergisi....16. Karar
Eylemin idariliği....4. Karar
Farklı yargı kollarına ait mahkemelerce farklı kararlar verilmiş olması....21. Karar

GATA ..... 37. Karar
Gecekondu Kanunu uyarınca tahsis ..... 13. Karar
Gizli belgelerin incelettirilmemesi ..... 36. ve 38. Kararlar
Gümrük ..... 8. ve 27. Kararlar
Gümrük vergisi ..... 27. Karar
Güvenlik kaygısı ..... 19., 30., 32., 33., 34. Kararlar
Hakkaniyete uygun yargılama ..... 18., 19., 20., 21., 22., 30. Kararlar
Harç tamamlatma ..... 31. Karar
Hatalı tedavi uygulanması ..... 37. Karar
Hayvanlarının terör örgütü mensuplarınca telef edilmesi ..... 33. Karar
Hizmet kusuru ..... 37. Karar
Hukuki belirlilik ..... 21. ve 22. Kararlar
Hukuki güvenlik ..... 18. ve 21. Kararlar
Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) ..... 9. Karar
İçtihat farklılığı ..... 25. Karar
İdare Mahkemesinin sebep ikamesine başvurması ..... 39. Karar
İdari başvurunun kabul edilmesine rağmen kabule ilişkin kararın tebliğ edilmemesi ..... 12. Karar
İdari para cezası ..... 8. Karar
İdari yargıda ıslah ..... 11., 14., 26. Kararlar
İhbarname ..... 15. Karar
İlanen tebliğ ..... 15. Karar
İmar planı ..... 24. Karar
İnşaat ruhsatı ..... 24. Karar
İstihbarat raporu ..... 29. ve 38. Kararlar
İşkence ..... 4. Karar
Kamu görevlisi ..... 1., 36., 37., 39. Kararlar
Kamu görevlisinin tayin edilmesi ..... 1. Karar
Kanun yararına bozma 31.Karar
Kayıt dışı hâsılat ..... 25. Karar
Kazanılmış hak ..... 18. Karar

KDV oranı ..... 25. karar
Kıdem tazminatı ..... 31. Karar
Kıdem tazminatına faiz hesaplanması ..... 31. Karar
Köy boşaltma ..... 19., 30., 32.,33., 34. Kararlar
Liman sicili ..... 35. Karar
Makul süre ..... 13. ve 17. Kararlar
Manevi tazminat ..... 32. Karar
Motorlu taşıtlar vergisi ..... 35. Karar
Müdahil ..... 24. Karar
Nakdi tazminat ..... 21. Karar
Nispi harç ..... 31. Karar
Nispi vekâlet ücreti (Ayrıca bkz. vekâlet ücreti) ..... 11., 14., 26. Kararlar
Ödeme emri ..... 15., 27., 35. Kararlar
Öngörülebilirlik ..... 1., 3.,, 4., 12.,, 18., 22. Kararlar
Sebep ikamesi ..... 39. Karar
Sendika ..... 23. Karar
Sendikaya üye olma özgürlüğü ..... 23. Karar
Sosyal denge ödemesi ..... 23. Karar
Sözleşme'nin ve AİHM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınmaması ..... 23. Karar
Sözleşmenin yenilenmemesi ..... 37. Karar
Tahakkuk ..... 15. Karar
Tam yargı davası ..... 2., 4., 5., 7., 10., 11., 13., 14., 26. Kararlar
Taraf ehliyeti ..... 24. Karar
Tarhiyat ..... 15. ve 25. Kararlar
Tazminat komisyonu ..... 19., 30., 32., 33., 34. Kararlar
Tebliğ ..... 1., 12. 15. Kararlar
Terör tazminatı ..... 19., 30., 32., 33., 34. Kararlar
Tescil ..... 35. Karar
Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ihraç ..... 9., 22., 26., 29., 38. Kararlar
Tüzel kişiliğin vergi borcunun ortaktan tahsili ..... 28. Karar
Vazife malulü ..... 20. Karar

Vekâlet ücreti (Ayrıca bkz. nispi vekâlet ücreti) ..... 11., 12., 13. Kararlar
Vergi ..... 15., 16., 25., 27., 28., 35. Kararlar
Vergi incelemesi ..... 25. Karar
Vergi ziyaı cezası ..... 25. Karar
Yakınlarına terör örgütü mensuplarınca zarar verilmesi ..... 30. Karar
Yakınlarının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi ..... 19. Karar
Yargılama giderleri ..... 11., 12., 13., 14., 26. Kararlar
Yasal faiz ..... 31. Karar
Yazılı tebliğ ..... 1. Karar
Yeniden atama ..... 39. Karar
Yerleşim yerinin terk edilmesi ..... 19., 30., 32.,33., 34. Kararlar
Yüksek Askeri Şura kararı ..... 22., 29., 38. Kararlar
Zorunlu askerlik ..... 7., 10., 18., 20., 21. Kararlar

İKİNCİ BÖLÜM
DİĞER HAKLAR
ANAHTAR KAVRAMLAR İNDEKSİ

KAVRAM **BULUNDUĞU KARAR**

Askerde intihar ..... 44. Karar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararının dikkate alınmaması ..... 44. Karar

Ayırma işlemi ..... 59. ve 61. Kararlar

Bakanlar Kurulunca alınan grev erteleme kararı ..... 65. Karar

Belirlilik ..... 54. ve 55. Karar

Bilgi edinme hakkı ..... 53. Karar

Ceza yargılamasının beraatla sonuçlanması ..... 59. ve 61. Kararlar

Ceza yargılamasının zamanaşımından düşme kararıyla sonuçlanması ..... 62. ve 63. Kararlar

Cezaevinde avukatla telefonla görüşme ..... 49. Karar

Damga vergisi ..... 54. Karar

Dava açma süresinin yorumlanması ..... 44. Karar

Demokratik toplumda gereklilik ..... 53., 64., 65., 66. Kararlar

Disiplin cezası ..... 46., 47., 58., 53., 64., 66. Kararlar

Disiplin hukuku ..... 59. ve 61. Kararlar

Disiplin işlemi ..... 59. ve 61. Kararlar

Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma ..... 47. ve 48. Kararlar

Efor (iş gücü) tazminatı ..... 45. Karar

Enflasyon karşısındaki değer kaybının telafisi ..... 56. ve 58. Kararlar

Faiz ..... 56. ve 58. Kararlar

Fazla ve yersiz tahsil edilen vergiye faiz uygulanması gerektiği ..... 56. Karar

Gecekondu Kanunu uyarınca tahsis ..... 57. Karar

Gelir vergisi ..... 54. Karar

Göreve son verme ..... 46., 47., 63. Kararlar

Grev ..... 64., 65, 66. Kararlar

Gümrük vergisi ..... 56. Karar

Güvenlik tedbirlerinin yetersiz olması ..... 40. Karar
Haber veya görüş alma ve verme hakkı ..... 49. ve 53. Kararlar
Hasarlı konut ..... 58. Karar
Hizmet kusuru ..... 41., 43., 45. Kararlar
Hükmen tutuklu ..... 49. Karar
Islah ..... 41. ve 43. Kararlar
İçtihat farklılığı ..... 55. Karar
İdarece yapılan yıkım ..... 58. Karar
İdari para cezası ..... 59. Karar
İnternet erişimi ..... 50. ve 51. Kararlar
İntihar ..... 43. ve 44. Kararlar
Kamu düzeni ..... 64. ve 66. Kararlar
Kamu görevlisi ..... 46., 47., 48., 53., 59., 61., 63., 64. Kararlar
Kamu görevlisinin siyasi partinin basın açıklamasına katılması ..... 53. Karar
Kamu görevlisinin yargılanması ..... 42. Karar
Kanunilik ..... 51. ve 60. Kararlar
Katma değer vergisi ..... 55. ve 56. Kararlar
Koruma tedbiri ..... 50. ve 51. Kararlar
Lehe kanun ..... 60. Karar
Mahremiyet alanı ..... 46., 47., 48. Kararlar
Mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerme yükümlülüğü ..... 47. ve 48. Kararlar
Makul süre ..... 40., 41., 43., 58. Kararlar
Masumiyet karinesi ilkesi ..... 59., 61., 62., 63. Kararlar
Mayın patlaması ..... 40. Karar
Memuriyetten çıkarma ..... 46. Karar
Memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak ..... 46. Karar
Meslekte kazanma gücü kaybı ..... 45. Karar
Meslekten çıkarma ..... 47. Karar
Munzam sandık vakfı ..... 54. Karar

Okul kantinin kiralanması ..... 55. Karar
Öğretmen ..... 53., 63., 64. Kararlar
Öngörülebilirlik ..... 51., 54., 55. Kararlar
Özel hayat ..... 46., 47., 78. Kararlar
Özel yaşamın gizliliği ..... 46., 47., 48. Kararlar
Pozitif yükümlülük ..... 40., 41., 42., 43., 44., 45. Kararlar
Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) işlemi ..... 52. Karar
Radyo yayının durdurulması ..... 52. Karar
Resen emekliye sevk ..... 59., 61., 62. Kararlar
Resmî e-posta hesabının görev harici işlerde kullanılması ..... 48. Karar
Savunma alınması ..... 47. Karar
Sendikal faaliyet ..... 64., 65., 66. Kararlar
Sit alanı ..... 57. Karar
Soruşturma izni ..... 42. Karar
Sözleşmenin yenilenmemesi ..... 48. Karar
Suçta ve cezada kanunilik ..... 60. Karar
Tam yargı davası ..... 40., 41., 43., 44., 45., 58. Kararlar
Tapu tahsis belgesi ..... 57. Karar
Taşınmazın tahliyesi ..... 57. Karar
Tazminat davası ..... 40., 41., 43., 45. Kararlar
Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) ..... 50. ve 51. Kararlar
Tıbbi müdahale ..... 41. Karar
Toplu iş sözleşmesi ..... 65. Karar
Toplumsal olaylara müdahale ..... 42. Karar
TSK'dan ilişiğin kesilmesi ..... 47., 48., 61. Kararlar
Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeli ..... 59. ve 61. Kararlar
Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görevli sivil memur ..... 46. Karar
Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) subay ..... 47., 48. Kararlar
Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ihraç ..... 62. Karar
Twitter ..... 50. Karar
Usul yükümlülüğü ..... 41., 42., 43., 44. ,45. Kararlar

Ücret gelirlerinin vergilendirilmesi ..... 54. Karar
Vergi ..... 54., 55., 56. Kararlar
Vergi incelemesi ..... 54. Karar
Vergi kesintisi ..... 54. Karar
Vergi tarhiyatı ..... 54. Karar
Vergi ziyaı cezası ..... 54. Karar
Verginin belirli ve öngörülebilir olması ..... 54. ve 55. Kararlar
Verginin kanuniliği ..... 54. Karar
Yargı kararlarının uygulanması ..... 50. ve 51. Kararlar
Yasal faiz ..... 58. Karar
Yaşam hakkı ..... 40., 41., 42., 43., 44. Kararlar
Yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü ... 41., 42., 43., 44., 45. Kararlar
Yayın izni ..... 52. Karar
Yayın lisansı ..... 52. Karar
Youtube ..... 51. Karar
Yüksek Askeri Şura kararı ..... 62. Karar
Yüksek Hakem Kurulu kararı ..... 65. Karar
Zorunlu askerlik ..... 44. Karar

BİRİNCİ BÖLÜM
ADİL YARGILANMA HAKKI

I. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

A. Süre Ret Kararı Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/660)

Karar Tarihi: 7/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Serruh KALELİ
Üyeler	:	Mehmet ERTEN
		Zehra Ayla PERKTAŞ
		Erdal TERCAN
		Zühtü ARSLAN
Raportör	:	Cüneyt DURMAZ
Başvurucu	:	Kamil KOÇ
Vekili	:	Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Geçirdiği kaza sonucu uzun süre tedavi gören başvurucu, tedavisi devam ederken başka bir ilde bulunan göreve atanması işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini, yargılama sırasında bazı bilgi ve belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucunun vekili tarafından 16/11/2012 tarihinde doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/12/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/3/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiş ve Bakanlık görüşünü 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/6/2013 tarihinde bildirilmiş ve başvurucu görüşünü 28/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Özel Kuvvetler Komutanlığı Ankara Gölbaşı Doğal Afet Kurtarma (DAK) Tabur Komutanlığında subay olarak çalışan başvurucu, 12/6/2009 tarihinde Ankara'da 2009 yılı "*zorunlu paraşüt atlayışları*" kapsamında yapılan paraşütle atlama sırasında geçirdiği kaza sonucu sağ dizinden yaralanmıştır.

8. Çeşitli askeri hastanelerde tedavi görüp istirahat raporları alan başvurucu 5/4/2010 tarihinde Gülhane Askeri Tıp Akademisinde (GATA) atroskopi ameliyatı geçirmiştir.

9. Başvurucu 2010 yılı Eylül ayı Subay Genel Atamaları ile Ağrı Doğubayazıt 1. Mknz. P. Tug. 2. Mknz. P. Tb. Muh. Des. Bl. Komutanlığına atanmıştır.

10. Geçirdiği ameliyat sonrası birçok defa istirahat raporu alan başvurucu 31/5/2011 tarihinde Ankara'da özel bir hastanede tekrar ameliyat olmuştur.

11. 22/9/2011 tarihinde GATA ortopedi servisinde yapılan muayene sonucu "*B 61 F4 sınıfı görevini yapamaz*" kararı ile GATA Sağlık Kuruluna sevk edilen başvurucuya 2/2/2012 tarih ve 971 sayılı sağlık kurulu raporu ile "*61/B/4 36/A/1 sınıfı görevini yapamaz. TSK SYY'nin K.K.K.na ait 2 nolu sınıflandırma çizelgesindeki (+) işaretli sınıflarda sınıflandırılması uygundur*." kararı verilmiştir.

12. Verilen rapor nedeniyle başvurucunun yeni sınıfının belirlenmesi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açılırken sınıflandırma işlemleri devam etmektedir.

13. 3/2/2012 tarihinde özel bir hastanede tekrar ameliyat geçiren başvurucu toplam 4 aylık süre için istirahat raporu almıştır. Başvurucunun tedavi süreci devam etmektedir.

14. 2010 Eylül Subay Atamaları kapsamında başvurucunun Ağrı Doğubayazıt'a atanmasına ilişkin işlem 21/3/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 11/4/2012 tarihinde atama işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) dava açmıştır. AYİM Birinci Dairesi davayı süre aşımı nedeniyle 6/6/2012 tarih ve E.2012/577, K.2012/722 sayılı kararı ile reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinde, atama işlemi başvurucuya 21/3/2012 tarihinde tebliğ edilmiş ise de, atamaların 17/9/2010 tarihinde KARANET Personel Yönetim Bilgi Sistemi (PYBS) üzerinden kişisel ve kurumsal kullanıcılara yayımlandığı,

davacının bu işlemi kişisel sayfasında tebellüğ ettiği, akabinde atama memnuniyet anketi doldurduğu, KARANET kullanıcı raporundan davacının duyurular bölümünden atamasını gördüğünü ve çeşitli tarihlerde tayin dairesinde görevli subaylarla görüşme yaptığı, başvurucunun atama işlemine 17/9/2010 tarihinde muttali olduğu, işlemin iptali için altmış gün içerisinde dava açılması gerekirken davanın yaklaşık 1,5 yıl sonra 11/4/2012 tarihinde açıldığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, 9/7/2012 tarihinde, atama işleminin kendisine tebliğinden itibaren süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu ileri sürerek karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi aynı Mahkemece 9/10/2012 tarih ve E.2012/2535, K.2012/1027 sayılı karar ile reddedilmiştir. Ret kararı 18/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "*Dava açma süresi*" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlardaki hükümlere göre ilan yolu ile bildirim yapılan hallerde, özel kanunda aksine hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihinden itibaren onbeş gün sonra başlar."*

18. 1602 sayılı Kanun'un "*Dava dosyalarının Başsavcılığa verilmesi* " başlıklı 47. maddesi şöyledir:

> *"Dilekçeler ve savunmalar alındıktan veya cevap süreleri geçtikten sonra, dava dosyaları Genel Sekreterlikçe Başsavcılığa verilir. Başsavcılığın düşüncesi alındıktan sonra dosyalar Genel Sekreterliğe geri gönderilir. Başsavcılık düşüncesi Genel Sekreterlikçe taraflara tebliğ edilir. Taraflar tebliğden itibaren yedi gün içerisinde cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilirler. Bu süre uzatılamaz. Tarafların cevapları alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra dosyalar görevli daireye Genel Sekreterlik aracılığı ile gönderilir."*

19. 1602 sayılı Kanun'un "*Dosya dışında inceleme*" başlıklı 52. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları şöyledir:

> *"(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.*
>
> *(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evrak-*

tan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

20. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun " *Göreve atanmada başlama süresi* " başlıklı 120. maddesi şöyledir:

"Subay ve astsubayların ilk ve görev süresi içinde atanmalarında:

a) Aynı belediye hudutları içinde veya aynı garnizon dahilinde bulunanlar, atanma emrini tebellüğ ettiği günün takibeden 24 saat içinde, bu süre resmi tatil gününe rastlıyorsa hizmetin başladığı gün mesai saati içinde,

b) Belediye hudutları dışında veya başka bir garnizona atanmalarda yollukları hakkındaki özel kanunda belirtilen seyahat süresi dışında 15 gün içinde

Atandıkları göreve katılmak zorundadırlar.

Bu süreler dahilinde mazeretsiz göreve katılmıyanlar hakkında özel kanunlar gereğince işlem yapılır.

(Ek: 29/7/1983 - 2870/9 md.) Yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda personelin izinli veya raporlu olması tebligata engel olmaz. Ancak (a) ve (b) bentlerindeki süreler, izin veya rapor müddetinin bitiminde başlar."

21. 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "*Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı*" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/11/2012 tarih ve 2012/660 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, tedavisi sürmekte iken yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden itibaren başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini, davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediğini, davası reddedilirken başsavcının ve raportörün düşüncesinin kendisine bildirilmediğini ve 659 sayılı KHK hükümlerine dayanılarak vekâlet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesi ile tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

a. Konu Bakımından Yetki:

24. Öncelikle başvurunun konu bakımından Anayasa Mahkemesinin yetki alanına girip girmediğinin tespiti gerekir. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, § 18, 26/3/2013).

25. 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."*

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma" hakkının kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

27. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …"*

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ilke olarak kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınabileceğini kabul etmektedir. Ancak devlet ile ona özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan kamu görevlileri (asker, polis vb.) açısından konuyu ayrı değerlendirmektedir. Bu çerçevede kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulabilmesi için şu iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması

gerekir. İlk olarak devlet, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin iç hukukunda mahkemeye başvuru hakkını tanımamış olmalıdır. İkinci olarak bu yoksun bırakma devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınmalıdır. Başka bir ifadeyle, devlet uyuşmazlık konusunun kamu gücünün icrası ve devlete özel bir sadakat ve güven bağı ile alakalı olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (Bkz.*Vilho Eskelinen/Finlandiya*, B. No: 63235/00, 19/4/2007, § 62). Nitekim AİHM ulusal makamların mahkemeye başvuru hakkı tanıdığı, başvurucunun asker olduğu ve yargılamanın askeri mahkemede görüldüğü bir uyuşmazlığı adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir (Bkz. *Pridatchenko ve Diğerleri/Rusya*, B. No: 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21/6/2007, § 47).

29. Dolayısıyla, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer almaktadır.

30. Başvuruda şikâyet konusu yapılan hususların diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından farklı niteliklerinin bulunması nedeniyle her bir şikâyete ilişkin değerlendirmenin ayrı ayrı yapılması gerekmektedir.

b. Davanın Süre Aşımından Reddi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

31. Başvurunun atama işleminin başvurucuya tebliğinden itibaren süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine kararının verilmesi suretiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gizli Belgelerin Sunulmadığı İddiası

32. Başvurucu, ek olarak davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

33. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli 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. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

34. Başvuru konusu yargılama sonucunda verilen kararda davanın süresinde açılmaması yönünden reddi ile birlikte bir adet gizli zarfın iadesine de karar verildiği, bu kararın davanın esasının tartışılması sonucu verilmiş bir karar olmadığı, gerekçeli kararda gizli olduğu belirtilen zarftaki belgelerin mahkemece değerlendi-

rildiğine ve karara esas teşkil ettiğine ilişkin açık bilgilerin yer almadığı anlaşılmaktadır.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

36. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

37. 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.

38. 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.

39. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerinin 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 (B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

40. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 9/7/2012 tarihinde yaptığı karar düzeltme talebi (§16) incelendiğinde, başvurucunun davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu bilgilerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği görülmektedir.

41. Başvurucu tarafından ihlal iddiasına konu idari işlem için öngörülmüş olan kanun yollarında başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının ileri sürülmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin bu kısma ilişkin iddiaların "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Başsavcının ve Raportörün Görüşünün Bildirilmediği İddiası

42. Başvurucu, ayrıca, AYİM tarafından davanın reddine karar verilmeden önce Başsavcılık tarafından hazırlanan yazılı düşünce ile raportörün düşüncesinin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

43. AİHM, dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının görüşünün önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz. *Miran/Türkiye*, B. No: 43980/04, 21/4/2009). Bu nedenle Başsavcılık görüşünün önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

44. Bu kapsamda kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarih ve 28312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 47. maddesine Başsavcılık düşüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkanı öngören bir kural eklenmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 34).

45. Raportör hâkimin görevi ve yargılama sürecindeki pozisyonu ise savcılık makamı ile aynı nitelikte değildir. Raportör hâkimler, mahkeme veya daire başkanı gözetiminde kendilerine havale edilen davaları incelemekte, karar taslaklarını ve tutanakları hazırlamakta iken savcılar mahkeme başsavcısının maiyeti altında çalışmaktadırlar. Genel olarak raportör hakimler soruşturma yapmayıp daha önce soruşturması tamamlanmış bir dosya hakkında yazılı veya sözlü olarak görüşlerini açıklamaktadırlar. Bu şekilde mahkeme üyelerini etkileyebilecek kanaatler ileri sürmeleri mümkün olmakla birlikte bu görevi mahkeme veya daire başkanını temsilen yerine getirmektedirler (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Meral/Türkiye*, B. No: 33446/02, 27/11//2007, § 40-42).

46. Dosyanın incelenmesinden ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık ve Raportörün görüşünün önceden taraflara tebliğ edildiği anlaşılamamaktadır. AYİM Birinci Dairesinin davanın süre aşımı nedeniyle reddi kararında Başsavcılık ve Raportör görüşüne yer verilmemiştir. Başvurucu 9/7/2012 tarihli karar düzeltme istemli dilekçesinde Başsavcılık ve Raportör görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini de ileri sürmemiştir. Karar düzeltme incelemesi sırasında alınan Başsavcılık görüşünün ise başvurucuya tebliğ edilerek başvurucunun bu görüşlere cevap verdiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu ilk derece yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile karar düzeltme aşamasında Başsavcılık görüşünden haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulmuştur.

47. Diğer taraftan başvurucu eğer ilk derece yargılaması sırasında başsavcılık ve raportörün görüşü tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Ayrıca AYİM'nin kararını verirken Başsavcılık ve raportörün görüşüne dayanmadığı da görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık ve raportörün düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemez. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle, AYİM'in kararlarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. 659 Sayılı KHK Hükümlerine Dayanılarak Vekalet Ücretine Hükmedilmesinin Anayasa'ya Aykırılığı İddiası

49. Başvurucu son olarak, vekâlet ücreti ile ilgili yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, temel hakların 659 sayılı KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğini, bu düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

50. Aynı konuya ilişkin aynı gerekçelerle ileri sürülmüş olan ihlal iddiaları, 2/10/2013 tarih ve B. No:2013/1613 sayılı kararda incelenmiştir. Söz konusu kararda, başvuruya konu davada, 659 sayılı KHK ile getirilen düzenleme gereğince idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği, dolayısıyla bu düzenleyici idari işlemin öngördüğü hükümlerin davaya uygulandığının anlaşıldığı, somut başvurunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerektiği öncelikle ifade edilmiştir. Kararda daha sonra, vekâlet ücretinin bir yargılama gideri olduğu, kural olarak bu tür giderlerin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edeceği, ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebileceği, bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemenin kamu otoritelerinin takdir yetkisi içinde olduğu, öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği, dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücretinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği, somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde, başvurucunun davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğunun söylenemeyeceği belirtilerek, ihlal iddiasının kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 35-41).

51. Açıklanan nedenlerle, yukarıda değinilen başvurudan farklı bir yönü bulunmayan başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Bakımından İnceleme

52. Başvurucu, tedavisi sürmekte iken yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden itibaren başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesi ile tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken, AİHM'nin adil yargılanma hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, dava açma sürelerinin, hukuksal güvenlik ilkesi ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet etmekte olduğu, bu sürelerin adaletin sağlanmasını ve özellikle hukuki güvenliğe saygının temin edilmesini amaçladığı ifade edilmiştir.

54. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşünde yer alan, gizli belgelerde yer alan bilgilerin hükme esas alınmadığı yönündeki ifadelere katılmamış, aksine tarafına iletilmeyen gizli belgelerdeki bilgilere dayanılarak davanın süre yönünden reddedildiğini ileri sürmüştür.

55. 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."

56. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

(Ek fıkra: 3.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

57. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

58. 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. Anayasada 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).

59. Bununla beraber, 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. 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 (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

60. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında Devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

61. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.

62. Kanun koyucu bu doğrultuda, 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası ile AYİM'de dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, altmış gün olduğunu hükme bağlamıştır.

63. 926 sayılı Kanun'un 120. maddesinde ise subay ve astsubayların yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarında, personelin izinli veya raporlu olmasının atama işleminin tebliğine engel olmayacağı, ancak atandıkları göreve katılmaları için kabul edilen sürelerin izin veya rapor müddetinin bitiminde başlayacağı hükme bağlanmıştır.

64. Başvurucu, dava açma süresine ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasından şikâyet etmektedir. Dava konusu işlem başvurucuya 21/3/2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiş olmasına rağmen AYİM'in dava açma süresinin işlemeye başladığı tarih olarak, atama işleminin başvurucu tarafından öğrenildiğini kabul ettiği (2010 Eylül atamalarının ilan edildiği) 17/9/2010 tarihini esas aldığı görülmektedir.

65. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Walchli / Fransa,* B. No. 35787/03, § 29).

66. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; Anayasa'nın 125. ve çeşitli usul kanunları uyarınca bu sürelerin işlemeye başlaması yazılı bildirime bağlanmıştır.

67. Yazılı bildirim esasının anayasal kural olarak düzenlenmesinin temel amacı, idari işlemler karşısında kişilerin hak ve çıkarlarının yargısal yolla korunması; bunun sağlanması için de dava açma hakkının kullanılmasının anayasal güvence altına alınmasıdır. Başka bir ifade ile yazılı bildirim, özellikle kişilerin menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı dava açma hakkının kullanılmasında ortaya çıkmaktadır (Danıştay 10. Daire, E. 2010/7934, K. 2010/6948, 28/9/2010).

68. 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 Others/Yunanistan*, B. No: 36998/02, § 24).

69. AYİM'in davanın süre bakımından reddi kararında (başvurucu aksini iddia etmekle birlikte) başvurucunun atama işlemini çeşitli şekillerde öğrendiği ayrıntılı olarak açıklanmış olsa da 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin işlemin tebliğinden itibaren altmış gün olduğu açık bir şekilde kurala bağlanmış ve 926 sayılı Kanun'un 120. maddesinde izinli veya raporlu iken atama işlemine ilişkin tebligat alınsa dahi atanılan göreve katılma zorunluluğuna ilişkin sürelerin izin veya rapor müddetinin bitiminde başlayacağı belirtilmiştir. Başvurucu da atama işlemi sırasında ve başvuru tarihine kadar sürekli sağlık raporları ile izinli sayılması nedeniyle yeni görev yerine katılmamıştır.

70. Mahkemeye erişim hakkının kullanılması idari işlemler açısından kanunda belirtilen süreye ve bu sürenin de yazılı bildirime bağlanması karşısında, AYİM'in kanunen başvurucuya tebliğ edilmeyen ve başvurucu açısından yerine getirme yükümlülüğü doğurmayan atama işlemine yönelik dava açma süresini, uyuşmazlık konusu açık kuralı göz ardı ederek, başvurucunun atama işlemini öğrendiği tarih olarak esas alması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermesi, başvurucunun idari işleme yönelik iddialarının esasının mahkemece incelenmesine engel olmuştur.

71. 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, § 83).

72. Başvuru konusu olayda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin açık bir kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak derece mahkemesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Bu uygulama yönünde yerleşmiş içtihat olduğu ne derece mahkemesi kararında belirtilmiş ne de Bakanlık görüşünde ileri sürülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum eldeki belgelere göre bulunmamaktadır. Buna göre derece mahkemesinin yorumu öngörülemez niteliktedir.

73. Sonuç olarak, başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı dava, bu başvurunun koşulları içinde derece mahkemesinin önceden öngörülemeyecek şekilde açık kanun hükmünü olağanın dışında ve oldukça esnek yorumlaması neticesinde reddedilmiş ve mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir.

74. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının, dava açma süresine ilişkin açık usul kurallarının önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında yorumlanması suretiyle, ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

V. 6216 SAYILI KANUN'UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

75. 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."*

76. Başvuru konusu olay açısından davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği gözetilerek, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılması halinde atama işlemi nedeniyle uğradığı zararlar için 1.403 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Tespit edilen ihlal bir

mahkeme kararından kaynaklandığı ve ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmesi gerektiği için tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucu, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin davalıdan tahsilini talep etmiştir. Başvurucu tarafından yapılan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvurucunun vekâlet ücretine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Zühtü ARSLAN'ın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin diğer şikâyetlerinin KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

D. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

E. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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, OY BİRLİĞİYLE,

H. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

7/11/2013 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, yargılamanın sonunda idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddianın "açıkça dayanaktan yoksun" olduğuna karar vermiştir.

Mahkememiz Birinci Bölümü'nün 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı kararındaki karşıoy gerekçesinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, vekalet ücreti gibi yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde kişiye ağır ekonomik yük yüklememesi, ölçülü olması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımları da bu yöndedir. (Bkz. E.2011/54, K. 2011/142, K.T: 20.10.2011; E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012; B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 66; *Kreuz/Polonya* (no.1), B.N: 28249/95, K.T: 19.6.2001, § 60; *Apostol/Gürcistan*, 40765/02, 28.11.2006, § 59; *Bakan/Türkiye*, B.N: 50939/99, K.T: 12.6.2007, § 70, 73; *Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye*, B.N: 52658/99, K.T: 17.7.2007; *Stankov/Bulgaristan*, B.N: 68490/01, K.T: 12.7.2007, § 54, 67; *Klauz/Hırvatistan*, B.N: 28963/10, K.T: 18.7.2013, § 97.)

Öngörülen vekalet ücretinin başvurucu üzerinde ağır bir ekonomik yük teşkil edip etmediğinin incelenmesi, başka bir ifadeyle orantılılık testinin yapılması, idari yargıda görülen davalar açısından özellikle önemlidir. Zira ölçüsüz vekalet ücreti, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireye tanınan anayasal güvenceleri işlevsiz kılma potansiyeline sahiptir. Yüksek miktardaki vekalet ücreti idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde dava açma konusunda caydırıcı etki yaratabilecek, sonuçta onları idare karşısında savunmasız bırakabilecektir.

Somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, başvurucu aleyhine hükmedilen 1.200 TL tutarındaki maktu vekalet ücretinin öngörülen amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmemiş, bunun yerine orantılılık testinin yapılmadığı 2013/1613 başvuru numaralı karara atıf yapmak suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Başvurucu aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi her durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahaledir. Bu müdahalenin bir ihlale yol açıp açmadığı ise öngörülen miktar, başvurucunun aylık geliri, genel ekonomik durumu, kısaca ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınarak yapılacak bir orantılılık incelemesinin sonunda belirlenebilir.

Bu gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğu yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye

Zühtü ARSLAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENER BERÇİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5516)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/6/2015-29382

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Şener BERÇİN
Vekili	:	Av. Kerami GÜRBÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sahibi olduğu aracın müsaderesine karar verilmesi ve açtığı tazminat davasının süreaşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/7/2013 tarihinde Samsun 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 9/1/2014 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 karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 16/6/2014 tarihli görüş yazısı 24/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 8/7/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun sahibi olduğu araca kaçak duruma düştüğü gerekçesi ile 29/5/2007 tarihinde el konulmuştur.

8. Başvurucu hakkında kaçakçılık ve sahtecilik suçlamasıyla yapılan kovuşturmada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 27/4/2009 tarih ve S. No: 2009/36 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Yurt dışından A. A. L. adındaki şahıs tarafından bir süre kullanılıp yurt dışına çıkarılmak üzere Türkiyeye getirilen 1988 model 250 d tipli mercedes marka WDB1241251A557579 Şase numaralı aracın 11/07 /2001 tarihinde Kadıköy Trafik Mube Müdürlüğüne 34 NGT 63 plakaya B. O. adına kaydedildiği,bu aracın Bodrum noterliği tarafından düzenlenen 07/08/2001 tarihli B.'nin A. B. adındaki şahsa verdiği vekaletname gereğince A.'nın aracı Şener BERÇİN'e sattığı, aracın 06 RGE 27 plakayı aldığı ve aracın Şener'de 29/05/2007 tarihinde yakalandığı, B. O. hakkında Karşıyaka Cumhuriyet Savcılığında herhangi bir soruşturmanın bulunmadığı, bu eylemin müstakil bir eylem olduğu, şüpheli B. O. suç tarihinden önce Antalya Trafik Şube Müdürlüğünde H. Y. adındaki şahsa kayıtlı 07 CSC 95 plakalı aracın kendi adına kayıtlıymış gibi sahte ruhsatname, sahte Trafik Şube Müdürlüğünün sakınca olmadığına dair yazısı ile aracı Kadıköy Trafik Şube Müdürlüğüne kaydettirdiği, hemen akabinde A. B.'ye vekaletname vererek Şener BERÇİN'e sattırdığı, Şener'in de 14/08/2001 tarihinden beri kullandığı, Şener BERÇİN'in A. B. aracılığıyla B. O.'dan aldığı aracın yasa dışı yollardan Türkiye'ye girdiği konusunda bilgi sahibi olmadığı, kaçak olduğunu bildiği konusunda delil bulunmadığı, A. B.'nin da B. O. adına kayıtlı aracı Şener BERÇİN'e sattığı tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği, B. O.'nun sahtecilik eylemleri, suç tarihi itibariyle özel belgede sahtecilik suçu olup, 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, keza kaçakçılık suçuda 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, soruşturma kapsamından anlaşılmakla;

Şüpheli Şener BERÇİN hakkında satın alıp kullandığı aracın kaçak olduğunu bildiği konusunda dava açmaya yeterli delil elde edilemediği"

9. Aynı olay nedeniyle aracın müsadere edilmesi için açılan davada, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi 27/10/2009 tarih ve E.2009/697, K.2009/1131 sayılı kararı ile aracın müsaderesine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"…suça konu 1988 model, 250 D tipi 60291210075494 motor WDB 1241251A557579 şasi nolu Mercedes marka otomobilin geçici olarak ülkeye getirildiği ve süresinde ülkeden çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü, bu haldeki eşyanın tek başına bulundurulmasının dahi yasak olup müsaderesi gerekeceği yolunda mahkememizde vicdani kanaat oluşup, bunlara dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Nedenleri yukarıda açıklandığı üzere;

Suça konu ve kaçak olduğu anlaşılan 06 RGE 27 plakalı aracın 5607 Sayılı Kanunun 13/1. maddesinin yollaması ile 5237 Sayılı TCK'nun 54/1-4 maddesi gereğince MÜSADERESİNE,…"

10. Yargıtay 7. Dairesi 4/2/2013 tarih ve E.2012/854, K.2013/4249 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

11. Aracın müsadere edilmesine ilişkin İlk derece Mahkeme kararı 8/2/2010 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu, trafik kayıtlarına güvenerek aldığı aracın kaçak çıkması sonrası müsadere edilmesi nedeniyle uğradığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle 26/3/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak, tazminat talep etmiştir.

12. Başvurucu, talebinin idarece 10/5/2010 tarihli işlem ile reddi üzerine 27/5/2010 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Ankara 9. İdare Mahkemesi 20/6/2011 tarih ve E.2010/858, K.2011/1385 sayılı kararı ile davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Bilindiği üzere, öncesinde idari işlem bulunan ve bu işlemin gereği olarak idare tarafından tesis edilen icra faaliyetinden doğan zararlar nedeniyle açılacak tam yargı davalarında dava açma süresi yukarıda aktarılan 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi hükmü gereğince icra tarihinden itibaren başlayacaktır.

Olayda, davacıya ait aracın geçici olarak yurda getirildiği, süresinde yurt dışına çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü ve sahte belgelere istinaden trafiğe tescil edildiğinin anlaşılması üzerine söz konusu araca el konulduğu anlaşıldığından, el koyma tarihi olan 29.05.2007 tarihinden itibaren 60 günlük genel dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 27.10.2009 tarih ve E:2009/697, K:2009/1131 sayılı aracın müsadere edilmesine dair karar uyarınca yapılan 26.03.2010 tarihli başvurunun reddi üzerine 27.05.2010 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır."

14. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Danıştay Sekizinci Dairesi 6/2/2012 tarih ve E.2011/9038, K.2012/361 sayılı kararı ile ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/4/2013 tarih ve E.2013/1754, K.2013/2856 sayılı kararı ile reddedilmiştir

16. Karar, başvurucuya 18/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 18/7/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar. "

18. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

19. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

20. 21/3/2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir."

21. 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır."

22. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un 256. maddesi şöyledir:

"(1) Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

(2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir."

24. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

…

Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/7/2013 tarih ve 2013/5516 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, sahibi olduğu araca el konulması ve akabinde müsaderesine karar verilmesi nedeniyle açtığı tazminat davasının süreaşımı yönünden reddedilme-

sinin hukuka aykırı olduğunu, idare mahkemesi nezdinde açtığı davada, dava açma süresinin el konulma tarihi değil müsadere kararının verildiği tarihten başlatılması gerektiği halde bu hususta derece mahkemelerince yanlış niteleme yapıldığını, kanun yolu incelemesinde duruşma talebinin karşılanmadığını ve kararların gerekçesiz olduğunu, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucu, trafik kayıtlarına güvenerek aldığı aracın kaçak çıkması sonrası müsadere edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddia zararın tazmini istemiyle açılan davanın esası hakkında verilecek kararın sonucuna bağlı olduğundan, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Diğer taraftan somut başvuruda adil yargılanma hakkı; kanun yolu incelemesinde kararların gerekçesiz olması ve duruşma yapılmaması, mahkemeye erişim hakkı ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması alt başlıklarında değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Danıştay Kararlarının Gerekçesiz Olduğu ve Duruşma Yapılmadığı İddiası

28. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme talepleri üzerine verilen Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 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 başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

30. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (bkz. *García Ruiz/İspanya*, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26) başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvurucuların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz

incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

31. Başvuru konusu olayda Danıştay, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yaparak ve Mahkemenin gerekçesini aynen kabul ederek temyiz talebini reddetmiş ve kararı onamış, karar düzeltme nedenleri bulunmadığı gerekçesiyle de karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir. Dolayısıyla Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

32. Başvurucu bunun yanında temyiz dilekçesinde duruşma talep etmesine karşın Danıştay tarafından duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. 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 birisini 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 (B. No: B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 107).

34. 2577 sayılı Kanun'un "*Duruşma*" başlıklı 17. maddesinde, temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, bunun yanında Danıştay veya bölge idare mahkemesinin kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

35. Bu bilgiler ışığında, yargılamanın evrak üzerinden yapılacağı kurala bağlanan ve temyiz aşamasında duruşma yapılması talebe veya Danıştay Dairesinin takdirine bağlı kılınan idari yargılama sürecinde, temyiz dilekçesi ve buna karşı sunulan savunma dilekçesinin yazılı olarak alındıktan ve dava dosyası bir bütün olarak incelendikten sonra karara bağlanan temyiz yargılamasının salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı söylenemez.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

37. Başvurucunun, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği 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.

c. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

38. Başvurucunun, açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği 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

a. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

39. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa ve Sözleşme'nin 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 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 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, §§ 38–39).

41. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

42. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "*kamu hukuku*" alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da, Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygula-

nacaktır. Başvuruya konu davanın, başvurucuya ait aracın kaçak olarak yurtiçinde bulunduğundan bahisle müsadere edilmesi sonrasında İçişleri Bakanlığına yapılan tazminat talebinin reddi üzerine açılan bir tam yargı davası olmasından dolayı medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

43. 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, başvurucu tarafından müsadere edilen aracın değerinin ödenmesi hususunu içeren talebini ilgili idareye ilettiği 26/3/2010 tarihidir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45).

44. 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, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Danıştay Onbeşinci Dairesinin E.2013/1754, K.2013/2856 sayılı karar tarihi olan 18/4/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

45. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucu tarafından aracın müsadere edilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebinin 26/3/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına iletildiği, anılan başvurunun 10/5/2010 tarihinde reddi üzerine 27/5/2010 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde tazminat davası açıldığı, Mahkeme tarafından 20/6/2011 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği, kararın temyiz edilmesi sonrasında Danıştay Sekizinci Dairesinin 6/2/2012 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı, karar düzeltme talebinin de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/4/2013 tarihli kararı ile reddedilerek, İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.

46. Somut olaya bakıldığında, idareye başvuru tarihinden itibaren ilk derece yargılamasından geçen sürenin 1 yıl 2 ay 24 gün, kanun yolunda geçen sürenin 1 yıl 9 ay 28 gün ve toplam yargılama süresinin 3 yıl 22 gün sürdüğü, başvuru konusu olayda uygulanması gereken usul hükümleri nazara alındığında, söz konusu iki dereceli yargılama prosedüründe geçen 3 yıl 22 günlük yargılama süresinin makul süreyi aşmadığı ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılmaktadır.

47. Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yargılama süresinin makul süreyi aşmadığı ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılmakla, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

48. Başvurucu, sahibi olduğu araca el konulması ve akabinde müsaderesine karar verilmesi nedeniyle açtığı tazminat davasının süreaşımı nedeniyle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, idare mahkemesinde açtığı davada, dava açma süresinin el konulma tarihi değil, müsadere kararının verildiği tarihten başlatılması gerektiği halde bu hususta derece mahkemelerince yanlış niteleme yapıldığını ileri sürmüştür.

49. 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."*

50. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

> *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*
>
> *Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*
>
> *Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."*

51. 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."*

52. 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. (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 tu-

tarlı 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 (*Geffre/Fransa*, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

53. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28/11/2013).

54. 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 başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte, bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı 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).

55. 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 edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Osu/İtalya*, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

56. 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 ederler. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup, ulaşılmak istenen

meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Stubbings ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22083/93, 22095/93; 22/10/1996, § 51).

57. Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, 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 (*Walchli/Fransa*, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

58. Başvuruya konu somut olayda, başvurucunun sahibi olduğu otomobile, geçici olarak yurda getirildiği, süresinde yurt dışına çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü ve sahte belgelere istinaden trafiğe tescil edildiği gerekçesi ile 29/5/2007 tarihinde el konulmuş, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 27/10/2009 tarihli kararı ile otomobilin müsaderesine karar verilmiştir. Başvurucu aracının müsadere edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle 26/3/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak, oluşan zararının tazmin edilmesini talep etmiş, bu talebin reddi üzerine 27/5/2010 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin uygulanması gerektiğini ifade ettikten sonra el koyma tarihinden itibaren altmış günlük genel dava açma süresi içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiş ve kanun yolu incelemelerinde geçen bu karar kesinleşmiştir.

59. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

60. Aynı Kanun'un 11. maddesinde ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlandıktan sonra 12. maddesinde de, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir (B. No: 20123/6833, 3/4/2014, § 48).

61. 5607 sayılı Kanun'un 9 ve 13. maddelerinde, kaçak eşyaların el konulmasına ilişkin olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin ve müsaderesine ilişkin olarak da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde suçun işlendiğine veya suçtan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe hallerinde araca el konulabileceği düzenlenmiş, 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinde ise iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyalar ile üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyaların müsaderesine karar verileceği kural altına alınmıştır.

62. Bu duruma göre dava konusu olayda kuvvetli suç şüphesi nedeniyle başvurucunun aracına el konulmuş ve açılan müsadere davasının sonucunda araç geçici olarak ülkeye getirilmesine karşın 5607 sayılı Kanun'a aykırı bir şekilde süresi içinde ülkeden çıkarılmayarak kaçak durumuna düştüğünden bahisle müsadere edilmesine karar verilmiştir.

63. Görüldüğü üzere başvurucu üzerine kayıtlı aracın kaçak olduğuna dair kuvvetli şüphe nedeniyle yapılan el koyma, bir idari işlem niteliğinde olmakla birlikte bu idari işlemin başvurucunun zararına doğrudan yol açmayacağı, yapılan tahkikatın ardından açılan dava sonucunda aracın kaçak olduğunun mahkeme kararı ile sabit olması durumunda zararın ortaya çıkacağı, aksi durumda ise aracın müsadere edilmemek suretiyle başvurucuya iade edileceği ve bu durumda da ortada bir zarardan bahsedilemeyeceği açıktır.

64. AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir (Bkz. *Beles/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; *Tricard/Fransa*, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33).

65. Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte, adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların veya mevzuat yorumlamalarının dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği açıktır. Bu yönden başvuru konusu olaya bakıldığında; başvurucunun aracının müsadere edilmesiyle ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle açılan dava hakkında, dava açma süresinin el koyma işlemi ile başlayacağına dair ilk derece mahkemesinin kararı 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin oldukça katı bir şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıkmış olup, zararın tam ve kesin olarak oluştuğu tarihten daha önceki bir tarih esas alınarak dava açma süresinin belirlenmesi neticesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

67. Başvurucu, aracının müsaderesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

68. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun haklarının ihlal edildiğinin tespiti halinde, daha önce verilen kararlar doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olabileceğini bildirmiştir.

69. 6216 sayılı Kanun'un *"Kararlar"* kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. 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, mahkemeye erişim hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından aracın müsadere edilmesi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini talebinde bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan, bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. 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. Danıştay kararlarının gerekçesiz olması ve duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

5. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 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,

22/1/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHARREM KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1071)

Karar Tarihi: 11/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/6/2015-29388

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Serruh KALELİ
Üyeler	:	Burhan ÜSTÜN
		Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Aliye YILDIZ VARSIN
Başvurucu	:	Muharrem KILIÇ
Vekili	:	Av. Selami KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, adli tatilin sona erdiği tarihi ifade eden *"Eylül'ün beşine kadar"* ibaresini Danıştay dairelerinin farklı yorumladığını, kimi dairelerin adli tatilin son gününü 5 Eylül olarak kabul ederken kimi dairelerin 4 Eylül olarak kabul ettiğini, adli tatilin son gününün 4 Eylül kabul edilerek temyiz başvurusunun süre aşımı yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/12/2012 tarihinde Bursa 3. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 27/11/2014 tarihli yazısı ile görüş sunulmuş, başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanlarını 11/12/2014 tarihinde 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, DSİ 1. Bölge Müdürlüğünde mühendis olarak çalışmaktayken 9/11/2007 tarih ve 46581 sayılı işlem ile 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmıştır.

8. Başvurucu, 7/12/2007 tarihinde, anılan işlemin iptali istemiyle idare aleyhine Bursa 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

9. Mahkeme, 19/6/2008 tarih ve E.2007/1835, K.2008/454 sayılı kararıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

10. Davanın reddine dair idare Mahkemesi kararı, 15/7/2008 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiş, başvurucunun vekili tarafından 12/9/2008 tarihinde Bursa 3. İdare Mahkemesine temyiz dilekçesi verilmiştir.

11. Danıştay 12. Dairesi, 19/1/2011 tarih ve E.2008/8024, K.2011/183 sayılı kararıyla 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 8. maddesinin 3. bendinde belirtilen süreler geçirildikten sonra temyiz dilekçesinin verildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı dairenin 25/9/2012 tarih ve E.2011/3103, K.2012/5104 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Anılan karar 7/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 6/12/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

14. Başvuruya konu karar tarihinde yürürlükte olan 2577 sayılı Kanun'un 14/7/2004 tarih ve 5216 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değişik 61. maddesi şöyledir;

> *" Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl ağustosun birinden **eylülün beşine kadar** çalışmaya ara verirler. Ancak, yargı çevresine dahil olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalan idare ve vergi mahkemeleri çalışmaya ara vermeden yararlanamazlar. Bu mahkemeler, 62 nci maddedeki sınırlamaya tabi olmaksızın görevlerine devam ederler."*

15. 2577 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir;

"Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır".

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/12/2012 tarih ve 2012/1071 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılması işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddi üzerine temyiz talebinde bulunduğunu, 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı Kanun'un 61. maddesinde, (8/8/2011 tarih ve 650 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten önce) 14/7/2004 tarih ve 5219 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle idare mahkemelerinin her yıl Ağustos'un birinden Eylül'ün beşine kadar çalışmaya ara vereceklerinin düzenlendiğini, anılan düzenlemedeki *"Eylül'ün beşine kadar"* ibaresini Danıştay dairelerinin farklı yorumladığını, kimi dairelerin adli tatilin son gününü 5 Eylül olarak kabul ederken kimi dairelerin 4 Eylül olarak kabul ettiğini, adli yıl açılış törenlerinin dahi 6 Eylülde yapılmasına rağmen, adli tatilin son gününün 4 Eylül kabul edilerek temyiz başvurusunun süre aşımı yönünden reddedildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun, adli tatilin son gününün 4 Eylül kabul edilerek temyiz başvurusunun süre aşımı yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, adli tatilin sona erdiği tarihi ifade eden *"Eylül'ün beşine kadar"* ibaresini Danıştay dairelerinin farklı yorumladığını, kimi dairelerin adli tatilin son gününü 5 Eylül olarak kabul ederken kimi dairelerin 4 Eylül olarak kabul ettiğini, adli tatilin son gününün 4 Eylül kabul edilerek temyiz başvurusunun süre aşımı yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, başvurucunun temyiz talebinin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarının yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu bildirilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesinde yer verdiği görüşlerini yinelemiştir.

22. 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."*

23. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına 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). 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 başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

24. 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 (AİHM, *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 (Bkz. *Eşim/Türkiye,* B.No:59601/09, 17/9/2013, § 21; *Walchli / Fransa*, B. No. 35787/03, § 29).

25. Bununla beraber, 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. 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 (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

26. Başvurucu tarafından adli tatilin son gününün 4 Eylül kabul edilerek temyiz başvurusunun süre aşımı yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

27. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında Devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

28. 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, § 24).

29. 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, § 83).

30. İDDK ve Danıştay Daireleri, farklı tarihlerde verdiği kararlarında Eylül'ün beşine kadar ibaresinden ne anlaşılması gerektiği yönünde bireyler açısından adli tatilin bittiği tarihi ve bu tarihe göre başvuru sürelerini belirleme imkânı verecek şekilde öngörülebilir bir yaklaşım ortaya koymamıştır. Danıştay Daireleri ve İDDK'nın Eylülün beşinin de ara verme süresi içinde değerlendirileceği, sürenin yedi gün uzaması nedeniyle 12 Eylül tarihinde yapılan temyiz başvurusunun süresinde yapıldığının kabulü gerektiğine hükmettiği kararları bulunduğu gibi (Bkz., Danıştay İDDK, E.2012/193, K.2014/73, 23/1/2014), ara vermenin son gününün Eylül'ün dördü olarak belirlendiği, sürenin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastladığı durumlarda sürenin, ara vermenin sona erdiği günü, yani Eylül'ün dördünü izleyen tarihten itibaren 11 Eylül çalışma saati bitimine kadar uzadığı, 12 Eylül tarihinde yapılan karar düzeltme isteminde süre aşımı bulunduğu yönünde kararları da bulunmaktadır. (Bkz., Danıştay İDDK, E.2009/276, K.2009/52, 19/2/2009)

31. 21/1/2009 tarih ve E.2008/14-831, K.2009/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise; adli tatilin son gününün 5 Eylül olduğu, sürenin son gününün adli tatile rastlaması halinde sürenin adi tatilin bitiminden itibaren yedi gün uzayacağı, bu durumda sürenin son gününün 12 Eylül olacağına karar verilmiştir.

32. Somut olayda, başvurucunun aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen karar, 15/7/2008 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu sürenin son gününün ara vermeye rastlaması nedeniyle 12/9/2008 tarihinde temyiz dilekçesi vermiştir. Danıştay 12. Dairesi ara vermenin son gününün 4 Eylül olduğu, sürenin yedi gün uzaması nedeniyle temyiz

talebinin en geç 11 Eylülde yapılması gerektiği gerekçesiyle temyiz talebinin süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

33. Yukarıda yer verilen Danıştay ve Yargıtay HGK kararları birlikte değerlendirildiğinde, idari yargı kolunda adli tatilin sona erdiği tarihe ilişkin, başvuruculların davranışını ona göre düzenleyebilecekleri öngörülebilir uygulama belirsizliğini içermeyen bir yaklaşım ortaya konulduğu söylenemeyecektir.

34. Sonuç olarak, adli tatilin sona erdiği tarih 4 Eylül kabul edilerek, sürenin sona erdiği tarihin adli tatile rastlaması nedeniyle adli tatilin bitiminden itibaren yedi gün uzatılarak 11 Eylül tarihinde yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir.

35. Açıklanan nedenlerle adli tatilin sona erdiği tarihe ilişkin, başvurucunun davranışını ona göre düzenleyebileceği usul kurallarının önceden öngörülemeyecek şekilde yorumlanmasındaki belirsizliklerin yarattığı engel karşısında başvurucunun, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının, ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

36. 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".

37. Başvuru konusu olay açısından davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği gözetilerek, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Danıştay 12. Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılması halinde uğradığı zararlar için 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklandığı ve ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmesi gerektiği için tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

39. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Temyiz talebinin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

B. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay 12. Dairesine gönderilmesine,

C. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 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,

11/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE ÇALIKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4686)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 29/12/2015-29577

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Nuri NECİPOĞLU
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Recep ÜNAL
Başvurucu	:	Emre ÇALIKOĞLU
Vekili	:	Av. Ceyhun GÖKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işkence yapıldığı mahkeme kararı ile sabit olduğu hâlde failler tespit edilemediğinden işkence suçunun cezasız kalması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının, bu kapsamda ortaya çıkan manevi zararların tazmini için açılan davanın reddedilmesi nedenliyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/6/2013 tarihinde İstanbul 20. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 5/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 10/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 26/8/2015 tarihinde bildirilmiş; başvurucu, süresi içinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Ceza Soruşturması

8. Başvurucu 12/11/1999 tarihinde, kamuoyunda "Adnan Hocacılar" adıyla bilinen gruba yönelik yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Başvurucu, bu süre zarfında kendisine bir kısım kolluk görevlileri tarafından fiziksel işkence uygulandığını iddia etmiştir.

9. Başvurucunun anılan fiiller nedeniyle şikâyeti üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda ilgili kolluk görevlileri hakkında, "efrada suimuamele" suçunu işledikleri iddiası ile 22/9/2004 tarihli ve E.2004/21585 sayılı iddianame ile İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Yargılama sonucunda İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/12/2005 tarihli ve E.2004/367, K.2005/517 sayılı kararı ile sanıkların delil yetersizliği nedeniyle beraatlarına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

> "...
>
> *İddia, sanıkların aşamalardaki birbirleri ile uyumlu anlatımları, tanık beyanları, tutanaklar, adli rapor formları ve adli tıp şube müdürlüğü raporları ve tüm dosya içeriğine göre; katılan Emre Çalıkoğlu'nun suç tarihinde cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçundan yapılan bir soruşturma nedeni ile İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlar Şubesinde gözaltına alındığı ve bu süre içinde katılana fiziki işkence yapıldığı anlaşılmakta ise de; bunun yargılanan sanıklar tarafından yapıldığını gösterir somut kanıtlara ulaşılamadığı ve şüphe halinden sanıkların yararlanması gerektiği ciheti ile tüm sanıkların bera(a)tlerine karar verilmesi gerektiği sonuç ve vicdani kanaatine varılmıştır.*
>
> ..."

11. Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 9/5/2007 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesinin beraat kararı onanmıştır.

2. Tazminat Davası

12. Başvurucu, 7/10/2011 tarihinde ilgili idareye başvuruda bulunarak maruz kaldığı işkence nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etmiştir.

13. Tazmin talebine olumsuz cevap verilmesi üzerine başvurucu, maruz kaldığı işkence fiili nedeniyle İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde idare aleyhine 22/11/2011 tarihinde manevi tazminat davası açmıştır.

14. Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3.

maddesinin (1) numaralı fıkrası (birinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olduğu, ikinci ve üçüncü cümlelerin ise uygulama olanağının kalmadığı gerekçeleriyle) iptal edilmiştir.

15. Anılan Anayasa Mahkemesi kararı üzerine, İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/7/2012 tarihli ve E.2011/386, K.2012/359 sayılı kararı ile *"yargı yolunun caiz olmadığı"* gerekçesiyle başvurucunun davası reddedilmiştir.

16. Başvurucu, maruz kaldığı işkence olayına ilişkin olarak İstanbul 3. İdare Mahkemesinde 27/7/2012 tarihinde yeniden tazminat (tam yargı) davası açmıştır.

17. İstanbul 3. İdare Mahkemesi Hâkimliğinin 10/8/2012 tarihli ve E.2012/1327, K.2012/1520 sayılı kararı ile başvurucunun davasının, "*2577 sayılı Kanun'un 14/3-e ve 15/1-b maddeleri uyarınca süre aşımı nedeniyle*" reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu, İdare Mahkemesi Hâkimliği kararına karşı Bölge İdare Mahkemesine itiraz yoluna başvurarak kararın bozulmasını talep etmiştir.

19. İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/30535, K.2012/22706 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının, 19/4/2013 tarihli ve E.2013/5019, K.2013/6254 sayılı kararı ile de başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

20. Karar düzeltme talebinin reddine dair karar, başvurucuya 9/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 10/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. 6100 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile iptal edilen 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır."*

23. 6100 sayılı Kanun'un "*Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler*" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

> *"(1) Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvuru-*

nun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

(2) Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Görevli olmayan yerlere başvurma*" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/2 md.) Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir."

25. 2577 sayılı Kanun'un "*Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

2. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

26. 2577 sayılı Kanun'un "*Dilekçeler üzerine ilk inceleme*" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"…

3. Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

…

e) Süre aşımı,

…

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

4. Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır.

…"

27. 2577 sayılı Kanun'un "*İlk inceleme üzerine verilecek karar*" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

…

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

…

Karar verilir.

…"

2. İlgili Yargı Kararları

a. Anayasa Mahkemesi Kararı

28. Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı şöyledir:

"…

İptali istenen kuralla, idari işlemler ve idari eylemler ile idarenin sorumlu tutulabildiği diğer durumlarda vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu öngörülmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, 'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır'; 155. maddesinin birinci fıkrasında ise 'Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar' hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayrımına gidilmiş ve idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idarî yargı, özel hukuk alanına giren konularda adlî yargı görevli olacaktır. Bu durumda idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adlî yargıya bırakılabilir.

Dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı manevi zararların ve ölüm nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini konusu kapsama alınmakta ve bu tazminat davalarına bakma görevi asliye hukuk mahkemelerine verilmektedir. Buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlar kapsama alınmadığından, sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini davaları idari yargıda görülmeye devam edecek, bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adlî yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozacaktır. Ayrıca iki ayrı yargı kolunda görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşılabilecektir. Esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır. İdare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk halleri ise belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır. İdarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez.

Öte yandan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, Mahkemenin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle iptali istenen kural Anayasa'nın 157. maddesi yönünden de incelenmiştir. Anayasa'nın 157. maddesinin birinci fıkrasında, 'Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.' hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 157. maddesi gereğince asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan eylemlerden ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, adli yargının değil; askeri idari yargının yani Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına girmektedir. İptal konusu kural ile, vücut bütünlüğünün kısmen ya da tamamen yitirilmesine yol açan eylem veya işlem, bir askeri hizmete ilişkin olsa ve bir asker kişiyi ilgilendirse bile, bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemesinin görev alanı kapsamına alınmaktadır. Asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan eylemlerden ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların kanunla adli yargının görev alanına sokulması Anayasa'nın 157. maddesine de aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 125., 155. ve 157. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

…

B- İptal Sonucu Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulama Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

…

6100 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesinin iptal edilmesi sonucu kalan bölümünün uygulama kabiliyeti kalmadığından, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca 3. maddenin kalan bölümünün de iptali gerekir.

…"

b. Danıştay Kararları

29. Danıştay Onuncu Dairesinin 5/5/2008 tarihli ve E.2006/4068, K.2008/3140 sayılı içtihadı şöyledir:

"…

Dava, davacının adam öldürmeye azmettirmekten ötürü tutuklanarak hakkında tahkikat yapıldığı sırada işkenceye maruz kaldığından bahisle 25.000,00.-YTL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

… İdare Mahkemesince; tazminata konu işkence eyleminin 22.3.1995 tarihinde gerçekleştiği, dolayısıyla, eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurularak bu eylemden ötürü uğranıldığı ileri sürülen maddi veya manevi zararların tazmininin istenilmesi, bu isteğin kısmen veya tamamen reddi halinde ret işleminin tebliğ tarihinden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde bir cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği günden itibaren dava süresi içinde dava açılması gerekirken, eylem tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra ilk olarak 10.10.2005 tarihinde açılan ve dilekçe ret kararı ile yenilenen bu davanın süresinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, davada süreaşımı olmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının 1.12.1995 tarihinde adam öldürmeye azmettirmek suçundan dolayı tutuklandığı, … Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 26.3.2003 tarih ve … sayılı kararının 14. sayfasında, tüm sanıkların ifadelerinin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135/a maddesine aykırı olarak yasak sorgu yöntemleri kullanılarak alındığı hususuna yer verildiği ve davacının hazırlık soruşturmasını yapan zamanın … İlçe Jandarma Komutanı ile diğer kolluk kuvvetlerinin davacıya işkence yaptıklarından bahisle ilgililer hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına, davacının da beraatine karar verildiği, anılan kararın Yargıtay …nin 27.7.2005 tarihli kararı ile onanması ve davacının beyanına göre bu kararın adı geçene 5.10.2005 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 10.10.2005 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13 üncü maddesinde; idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililerin, eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini isteyebilecekleri; bu isteklerin reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yasayla öngörülen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu; yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde öngörülen sürenin görev kusurunun ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun dava konusu olayda idarenin kusurunun ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Tazmini istenen zarar idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, işkence olayında idarenin personelinin kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır.

Olayda, davacının dilekçesinde işkence gördüğünü belirttiği tarih olan 22.3.1995 tarihi, eylemin ortaya çıktığı tarih olarak kabul edilebilirse de, Yasada öngörülen idari eylemin ortaya çıktığı tarihin bu tarih olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

İdarenin hizmet kusuru, davacının yargılanması sırasında, adı geçenin hazırlık soruşturmasını yapan zamanın … İlçe Jandarma Komutanı ile diğer kolluk kuvvetlerinin davacıya işkence yaptıklarının tespitine ilişkin … Ağır Ceza Mahkemesi kararının Yargıtay Birinci Ceza Dairesince onanmasıyla 27.7.2005 tarihinde kesinlik kazanmıştır.

Bu durumda, olayda eylemin idariliğinin kesin olarak öğrenildiği tarih, Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin … Ağır Ceza Mahkemesi kararını onadığı tarih olduğundan, davacının, … Ağır Ceza Mahkemesi kararının, Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 27.7.2005 tarihli onama kararıyla kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini istemesi mümkün olduğundan, bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğu açıktır.

Öte yandan; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari yargıda dava açmadan önce ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini talep etmeleri gerekmektedir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde idari yargıda dava açılması imkanı tanınmıştır. Bir başka ifadeyle idari yargıda dava açabilmek için ilgilinin idareye başvurup ön karar alma şartı getirilmiştir. Bu şart yerine getirilmeksizin dava

açılmasının tek istisnası görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi olup, bu halde idareye başvuru şartı aranmamaktadır. Bu istisnanın dışında idareye başvurmadan dava açılması halinde idari yargı mercii tarafından dava dilekçesinin görevli idare merciine tevdiine karar verilip ön karar alınması gereklidir.

Bakılan davada ise, davacının, 25.000,00.-YTL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi için 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca ilgili idare olan İçişleri Bakanlığı'na bir başvurusunun bulunup bulunulmadığı anlaşılamamaktadır.

Belirtilen nedenle, İdare Mahkemesince bu husus araştırılarak, bir başvuru yapılmaksızın doğrudan dava açılması durumunda dava dilekçesinin ilgili idareye tevdi yoluna gidilmesi, başvurunun olması durumunda ise uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca … İdare Mahkemesinin 25.1.2006 tarih ve … sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 5.5.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

30. Danıştay Onuncu Dairesinin 12/12/2011 tarihli ve E.2008/9143, K.2011/5581 sayılı kararı şöyledir:

"…

Dava, davacılardan A… Ö… eşi, M… Ö… ve M… Ö… un babası İ… Ö… ile M… Ö… un 30.10.1999 tarihinde … Jandarma Komutanlığınca küçükbaş hayvan hırsızlığı yaptıkları iddiasıyla usulsüz gözaltına alındıkları, işkenceye uğradıkları ve bu yapılanlara dayanamayan İ… Ö… un intihar ettiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle, Jandarma Komutanlığının kimi personelinin hürriyeti tahdit ve işkence suçlarından mahkumiyeti yolunda … Ağır Ceza Mahkemesince verilen 4.6.2007 tarihli … karardan sonra yapıldığı anlaşılan başvurunun reddine ilişkin 19.11.2007 tarihli işlemin iptali ile davacıların, İ… Ö… un usulsüz gözaltına alınması, işkenceye uğraması ve bu yapılanlara dayanamayarak intihar etmesi nedeniyle 30.000,00'er TL; M… Ö… un kendisinin usulsüz gözaltına alınması ve işkenceye uğraması nedeniyle ayrıca 40.000,00 TL manevi ve A… Ö… un eşinin desteğinden yoksun kalması nedeniyle 30.000,00 TL maddi zararın 30.10.1999 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

… İdare Mahkemesince, ölüm olayının gerçekleştiği 30.10.1999 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde belirtilen 1 ve 5 yıllık süreler içinde idareye başvurulmadığı, Ağır Ceza Mahkemesi kararından sonra yapılan başvuruya verilen 19.11.2007 tarihli cevap üzerine 28.12.2007 gününde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu(')nun 13. maddesinde, idari 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 gerektiği hükme bağlanmıştır.

İdari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olan tam yargı davalarının açılabilmesi, eylemin idariliğinin ve zararın bilinmesine bağlıdır.

İdari eylem, idarenin faaliyetleri sırasında yaptığı bir hareketi, aldığı bir tutumu, başka anlatımla, öncesinde bir idari işlem bulunmayan salt maddi tasarrufları veya gerçekleşen bir olayı anlatır.

Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara aykırılık taşıması nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun(')un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacılardan A… Ö… un eşi, M… Ö… ve M… Ö…'un babası İ… Ö… ile M… Ö…'un 30.10.1999 tarihinde … Jandarma Komutanlığınca küçükbaş hayvan hırsızlığı yaptıkları iddiasıyla usulsüz gözaltına alındıkları, işkenceye uğradıkları ve bu yapılanlara dayanamayan İsmail ...'un intihar ettiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle Jandarma Komutanlığının kimi personelinin hürriyeti tahdit ve işkence suçlarından mahkumiyeti yolunda ... Ağır Ceza Mahkemesince verilen karardan sonra yapıldığı anlaşılan başvurunun 19.11.2007 tarihli işlemle reddi üzerine 28.12.2007 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eylemin idariliğinin ... Jandarma Komutanlığının kimi personelinin hürriyeti tahdit ve işkence suçlarından mahkumiyeti yolunda verilen 4.6.2007 günlü ... Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen kararıyla ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, bu tarihten sonra yapıldığı anlaşılan başvurunun 19.11.2007 tarihli işlemle reddi üzerine 28.12.2007 tarihinde açılan davada süre aşımı, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin 3.1.2008 tarihli, … sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 12.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 10/6/2013 tarihli ve 2013/4686 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, maruz kaldığı işkencenin mahkeme kararı ile sabit olduğunu, buna rağmen adli makamların failleri tespit edemediklerini ve dolayısıyla cezalandıramadıklarını, bunun yanında manevi zararlarının da tazmin edilmediğini, bu kapsamda süresinde yaptığı başvuruların ilgili mahkemelerce haksız olarak reddedildiğini ve anılan mahkemelerin adil yargılama yapmadıklarını, bu nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; *M. Aydın Gürül*, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucunun maruz kaldığı işkence mahkeme kararı ile sabit olmasına rağmen adli makamların failleri tespit edemedikleri ve bu nedenle eylemin cezasız kaldığı yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı yönünden incelenmesi gerekir. Diğer taraftan başvurucunun, maruz kaldığı işkence nedeniyle açtığı manevi tazminat davasının usule ilişkin nedenlerle reddedilmesini konu alan şikâyetinin, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Başvurucu, maruz kaldığı işkencenin mahkeme kararı ile sabit olduğunu, buna rağmen adli makamların failleri tespit edemediklerini ve dolayısıyla işkence eyleminin cezasız kaldığını, diğer yandan belirtilen işkence fiilleri nedeniyle uğradığı zararların tazmini talebini konu alan tazminat davasının reddedildiğini, bu nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Kabul edilebilirliğe ilişkin Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarının gözaltında kötü muameleye ilişkin olduğu, bu iddialarla ilgili etkin iç hukuk yolunun idari yargıda açılan tazminat davası değil, beraatla sonuçlanan ceza davası olduğu, söz konusu ceza davasının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olması nedeniyle somut başvurunun *zaman yönünden kabul edilebilir* olup olmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında somut başvurunun işkence davasına değil, tazminat davasına dayandığını; başvurunun zaman bakımından değerlendirmesinin işkence eylemiyle ilgili değil, işkence eylemi sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik olması gerektiğini, tazminata ilişkin anılan dava sürecinin de Bölge İdare Mahkemesinin itirazın reddine dair kararı ile 19/4/2013 tarihinde kesinleştiğini, bu nedenle başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunu belirtmiştir.

37. 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."*

38. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (*Hasan Taşlıyurt,* B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

39. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması, hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (*Zafer Öztürk,* B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlali iddiasına dayandırdığı şikâyetleri, maruz kaldığı işkence mahkeme kararı ile sabit olmasına rağmen adli makamların failleri tespit edememelerine ve dolayısıyla işkence eyleminin cezasız kalmasına, bir başka ifadeyle somutlaştırılmak gerekirse İlk Derece Mahkemesinin delil yetersizliği gerekçesiyle hükmettiği beraat kararına ilişkindir. Bu karar, Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından 9/5/2007 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Buna göre başvuruya konu yargılama sürecini sonuçlandıran beraat kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği ve dolayısıyla başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı açıktır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınmış olan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının, *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

42. Başvurucunun, daha önce maruz kaldığı işkence eylemi nedeniyle uğradığı zararlarının tazminini konu alan yargılama süreci, 23/9/2012 tarihinden sonra Böl-

ge İdare Mahkemesinin 19/4/2013 tarihli kararı ile kesin olarak karara bağlanmıştır. Bu çerçevede somut başvurunun, tazminat davasının reddini konu alan şikâyetlere ilişkin kısmının, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan mahkemeye erişim hakkı kapsamındaki başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, süresinde yaptığı ve tazminat talebini konu alan yargısal başvuruların, ilgili mahkemelerce haksız olarak reddedilmesinden şikâyet etmektedir (bkz. § 32).

45. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun katılan sıfatıyla yer aldığı dava sonucunda Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucuya işkence yapıldığını doğruladığı fakat sanıkların bu fiili işleyip işlemedikleri noktasında somut delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiği ve anılan kararın 9/5/2007 tarihinde kesinleştiği, söz konusu beraat kararıyla başvurucuya uygulanan işkence fiilinin, yargı kararıyla da tespit edildiği ve bu fiilin idari bir nitelik taşıdığı, olayda kişisel bir kusur tespit edilemediği hususunun, başvurucu açısından 9/5/2007 tarihi itibarıyla kesinlik kazandığı, bu nedenle başvurucunun 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca kesin kararı öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde idareye başvurması ve sonrasında bu davayı açması gerektiği, oysa başvurucunun manevi zararlarının tazmini istemiyle ancak 7/10/2011 yılında idareye başvurduğu ve idarenin olumsuz cevabı sonrasında Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtığı, oysa başvurucunun haklarının ihlal edildiği ve manevi zarara uğradığı yönündeki iddiasının, idari veya adli yargı yerleri önünde yasalarla öngörülen usul kurallarına uygun biçimde dile getirmesinin beklendiği, dolayısıyla başvurucunun kendi kusuru nedeniyle manevi zararlarının tazmini imkânından mahrum kaldığının anlaşıldığı, kötü muamele şikâyetine ilişkin olarak etkin iç hukuk yolunun ceza davası olması nedeniyle tazminat davasının süre yönünden reddedilmesinin soruşturmanın etkinliğine etkisi olup olmadığı bakımından değerlendirilmesi gerektiği ve fakat bu konuda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, 12/11/1999 ile 18/11/1999 tarihleri arasında gördüğü işkence sebebiyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle idareye başvurduğunu, idareye başvurması için öngörülen sürenin başlangıcının işkence yapıldığının mahkeme kararıyla sabit görüldüğü ve kararın Yargıtay tarafından onandığı 9/5/2007 tarihi olduğunu, bu tarihten sonra öncelikle ilgili mevzuatta öngörülen sürede idareye başvurulduğunu, idarenin olumsuz cevabı üzerine 22/11/2011 tarihinde, o tarihte yürürlükte olan 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığını, sonrasında anılan Mahkemece verilen görevsizlik kararının kesinleştiği 27/7/2012 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açıldığını, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde, da-

vanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hukuki dayanağının olmadığını belirtmiştir.

47. 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 açık keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

48. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, kişinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (*Neriman Polat*, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

49. 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).

50. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. 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 süre ve şekil gibi birtakım koşullar öngörülmesi, dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde katı olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin gereği olup mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (*Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27; *Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 59; *Neriman Polat*, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 35).

51. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını, dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Geffre/Fransa*, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle mahkemeler usul

kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Benzer 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).

52. 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 hâline 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).

53. Somut olayda başvurucunun maruz kaldığı işkence nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonucunda, işkence sabit görülmüş ancak bu eylemlerin, haklarında kamu davası açılan sanıklar tarafından işlendiğinin tespit edilememesi nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Başvurucu ceza davasının bu şekilde kendisi bakımından sonuçsuz kalması üzerine 22/11/2011 tarihinde, o tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "*Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. …*" hükmüne istinaden Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

54. Ancak Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli kararı ile başvurucunun açtığı davanın "yargı yolu" bakımından dayanağı olan 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası iptal edilmiştir. Anılan Anayasa Mahkemesi kararı üzerine, İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/7/2012 tarihli kararı ile "*yargı yolunun caiz olmadığı*" gerekçesiyle başvurucunun davasının reddine karar verilmiştir. Başvurucu, işkence olayına ilişkin olarak 27/7/2012 tarihinde, İstanbul 3. İdare Mahkemesinde yeniden tazminat davası açmıştır. İstanbul 3. İdare Mahkemesi Hâkimliğinin 10/8/2012 tarihli ve E.2012/1327, K.2012/1520 sayılı kararı ile başvurucunun davasının, "*2577 sayılı Kanun'un 14/3-e ve 15/1-b maddeleri uyarınca süre aşımı nedeniyle*" reddine karar verilmiştir.

55. Bu şekilde tazminat davası, "süre aşımı" nedeniyle reddedilen başvurucu, kendisine karşı işlenen işkence eylemi sonucunda uğradığı zararların tazmini konusundaki taleplerini inceletme imkânından mahrum bırakılmıştır. Ortaya çıkan bu sonuç, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturmuştur.

56. 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 ne-

denine 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 düzenlemelerin 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 (*Özkan Şen*, § 58; *Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; *İbrahim Can Kişi*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

57. 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 laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (*İbrahim Can Kişi*, § 34; *Neriman Polat*, § 42).

58. 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 sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer verilen güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, § 41).

59. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamı taşımadığını, hakkın niteliği gereği mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle Sözleşmeci 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 (*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).

60. 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 başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; *İbrahim Can Kişi*, § 36).

61. 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 keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım 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 (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 34; *Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; *Mahmut Manbaki*, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 41).

62. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî 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, § 22; *Neriman Polat*, § 46).

63. 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 uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun -işin doğası gereği- yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (*Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

64. Danıştay, başvuruya konu dava ile benzerlik arz eden davalara ilişkin içtihatlarında, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik tam yargı davalarının açılabilmesinin, eylemin idariliği ve zararın bilinmesine bağlı olduğunu kabul etmektedir. Danıştay içtihadına göre bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar, bazı durumlarda değişik araştırma ve incelemelerden hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir. Anılan içtihada göre özellikle kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken gerçekleştirdikleri görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında eylemin idariliği; zararın, kamu görevlisinin

kişisel kusurundan mı yoksa görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkacağından 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir (bkz. §§ 29, 30).

65. İlk Derece Mahkemesinin, süre aşımı nedeniyle ret kararının gerekçesi şöyledir:

"...

Olayda, davacının işkenceye uğradığını iddia ettiği gözaltı süresinin 18.11.1999 tarihinde sona erdiği ve uğradığını iddia ettiği işkenceden gözaltı süresinin sona erdiği tarih itibariyle haberdar olduğunun kabulü gereken davacının, yukarıda yer verilen hükümler uyarınca bu tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi, bu talebin reddi üzerine 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açması gerekirken 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde belirtilen süreler geçirildikten çok so(nr)a işkenceye uğradığından bahisle tarafına 10.000,00 TL tazminat ödenmesi istemiyle 27.07.2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan işin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen süreler geçirildikten so(nr)a görevli olmayan Adli Yargı mercilerinde açılmış bulunan davanın görev yönünden reddedilmiş olmasının da geçirilmiş olan dava açma süresini yeniden ihya etmeyeceği tartışmasızdır.

..."

66. Görüldüğü üzere somut başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararında, dava açma süresinin hesaplanmasında, işkence fiilinin işlendiği tespit edilen tarih esas alınmış ve Danıştay içtihatlarında istikrarlı olarak vurgulanan "*eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarih*" bakımından davanın süre yönünden kabul edilebilir olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Bir başka ifadeyle İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun gözaltında maruz kaldığı işkence eyleminin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıkışının, ceza yargılamasını sonuçlandıran nihai kararın kesinleştiği tarihte gerçekleşebileceğini tartışmamış ve davanın esas yönünden incelenmesinin bu bağlamda mümkün olup olmadığı konusunda bir inceleme yapmamıştır.

67. Buna göre İlk Derece Mahkemesinin usul kurallarına ilişkin, istikrarlı Danıştay uygulaması ile bağdaşmayan ve dolayısıyla öngörülebilir olmayan yorumu, başvurucunun tazminat davasının esasının incelenmesine engel olmuştur. Bu şekilde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın, ilgili Kanun'a ve yerleşik Danıştay içtihadına aykırı olduğu, bu bağlamda hukuki olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

69. 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."*

70. Başvurucu, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

71. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Yeniden yargılama yapılması, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli tatmin sağladığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. 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. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönündeki iddiasının *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 3. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA 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

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMZA KÜÇÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7400)

Karar Tarihi: 5/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 15/1/2016-29594

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Hamza KÜÇÜK
Vekili	:	Av. Özgür YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itfaiye memurunun yangına müdahale sırasında yaralanması nedeniyle idare aleyhine açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesinin Anayasa'nın 2., 5., 17., 36., 49. ve 50. maddelerinde güvence altına alınan hakları ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/09/2013 tarihinde Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 9/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 21/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 1/9/2014 tarihinde bildirilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, itfaiye memuru olarak görev yapmakta iken 21/9/2006 tarihinde meydana gelen bir yangına müdahale sırasında yaralanmıştır.

9. Başvurucu olaydan sonra tedavi altına alınmış, 22/9/2006 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine yatışı yapılmış ve 11/10/2006 tarihinde hastaneden taburcu edilmiştir. Anılan hastanenin taburcu yazısında şu ifadeler yer almaktadır:

> *"22-9-2006 tarihinde bilateral el, önkol ve kollarda, yüzde toplam % 15 oranında 2. derece alev yanığı nedeni ile servise yatırılan hastanın pansumanları yapılarak takip ve tedavisi yapılmıştır, ek sorunu olmayan hasta 11-10-2006 tarihinde salah ve önerilerle taburcu edilmiştir."*

10. Başvurucu taburcu olduktan sonra çeşitli tarihlerde istirahat raporları almıştır. Yanık sekeli nedeniyle 23/10/2009 tarihinde özel bir hastanenin plastik cerrahi servisine sevki yapılan başvurucu, bahsedilen hastanede ameliyat edilmiş ve 28/10/2009 tarihinden itibaren 10 (on) gün istirahatı uygun görülmüştür.

11. Başvurucu vücut bütünlüğünde meydana gelen zararı ve iş gücü kaybını tespit ettirmek için Gaziantep Şehitkamil Devlet Hastanesine başvurmuş, anılan hastanece başvurucunun %3 fonksiyon kaybının olduğuna ilişkin 21/12/2011 tarihli kesin sağlık raporu düzenlenmiştir.

12. Başvurucu anılan raporu ibraz ederek 24/1/2012 tarihinde, çalışmakta olduğu kamu idaresine başvurmuş ve zararının tazminini talep etmiştir.

13. İlgili kamu idaresi tarafından başvurucunun talebine olumsuz cevap verilmesi üzerine başvurucu Gaziantep 1. İdare Mahkemesinde 70.000 TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

14. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 20/4/2012 tarihli ve E.2012/686, K.2012/420 sayılı kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

> *"Dava dosyasının incelenmesinden; Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının, 21.09.2006 tarihinde Gaziantep Küsket Sanayi Sitesinde meydana gelen yangına müdahale sırasında yaralandığı, olay ile ilgili 21.12.2011 tarihinde Şehitkamil Devlet Hastanesine başvuruda bulunması üzerine aynı tarihte %3 fonksiyon kaybı olduğuna dair kesin sağlık raporu verildiği, alınan rapor doğrultusunda meydana gelen zararın giderilmesi istemiyle 24.01.2012 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, söz konusu başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

Olayda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, dava konusu tazminat talebinin dayanağı olan olayın meydana geldiği 21.09.2006 tarihinden itibaren beş yıl içerisinde söz konusu olay ile ilgili uğranıldığı ileri sürülen zararın giderilmesi istemiyle davalı idareye başvurulması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 24.01.2012 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru dava açma süresini canlandırmayacağından, olay tarihinden beş yıl süre geçtikten sonra idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın, süreaşımı nedeniyle esastan incelenmesine olanak bulunmamaktadır."

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2012/8135, K.2012/10285 sayılı kararıyla onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 27/6/2013 tarihli ve E.2013/4188, K.2013/5562 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

16. Karar başvurucuya 5/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu tarafından 25/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi şöyledir:

"1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

2. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/9/2013 tarihli ve 2013/7400 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, itfaiye memuru olarak görev yapmakta iken meydana gelen bir yangına müdahale sırasında yaralanması üzerine idare aleyhine açtığı davanın süre

aşımı nedeniyle reddedildiğini, oysa Danıştay içtihatlarına göre kesin sağlık raporunun alındığı tarihten itibaren bir yıl içinde açılan davanın süresinde olduğunu, idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre zararını karşılaması gerektiğini, başvuruya konu yangına müdahale sırasında korunaklı ve uygun ekipmanların idare tarafından sağlanmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 5., 17., 36., 49. ve 50. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Buna göre başvurucunun şikâyetinin özü, açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle esasının incelenememesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkına ilişkindir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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 Yönünden

24. Başvurucu, açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında, mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte, bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

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 "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

> *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*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."

29. 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).

30. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

31. 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 başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı 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).

32. 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).

33. 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 ederler. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22083/93, 22095/93; 22/10/1996, § 51).

34. Başvurucu, itfaiye memuru olarak görev yapmakta iken 21/9/2006 tarihinde meydana gelen bir yangına müdahale sırasında el, kol ve yüzünden yaralanmış, hastaneye yatışının ardından 11/10/2006 tarihli rapora göre salah ve önerilerle taburcu edilmiş, bu tarihten sonra rahatsızlığı nedeniyle bir çok defa istirahat raporu almış, 23/10/2009 tarihinde özel bir hastanenin plastik cerrahi servisinde ameliyat edilmiş ve yine istirahat raporu verilmiş, daha sonra vücut bütünlüğünde meydana gelen zararı ve iş gücü kaybını tespit ettirmek için Gaziantep Şehitkamil Devlet Hastanesine başvurmuş, anılan Hastanece başvurucunun %3 fonksiyon kaybının olduğuna ilişkin 21/12/2011 tarihli kesin sağlık raporu düzenlenmiştir. Başvurucu bu rapor sonrasında 24/1/2012 tarihinde idareye başvuru yaparak olaydan dolayı uğradığı zararın tazmini talebinde bulunmuş, talebin reddi üzerine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

35. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi ise 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin yazılı bildirimi veya öğrenilme tarihinden itibaren bir yıl ve son olarak eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde zararın tazmini için ilgili idareye başvurulması gerektiği, başvuru konusu olayda 21/9/2006 tarihinde meydana gelen yaralanma olayından itibaren beş yıl geçtikten sonra 24/1/2012 tarihinde yapılan başvurunun ardından açılan davanın bu sebeple süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

36. Bu bağlamda mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (*Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

37. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır.

38. İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak zararlarının tazminini istemeleri, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliğ tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği düzenlenmiştir.

39. Başvurucunun 2577 sayılı Kanun'da belirtilen bir ve beş yıllık idari başvuru ve dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyeti bulunmayıp anılan sürenin başlangıç tarihinin esas itibarıyla yaralanmanın meydana geldiği eylem tarihi esas alınarak belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

40. AİHM, askerde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak kendisine yapılan başvuruda zararın ölüm olayıyla meydana geldiğine, AYİM tarafından bir yıllık idareye başvuru süresinin ölümle ilgili yapılan kovuşturmanın sonucunda verilen takipsizlik kararının ilgililere tebliğ tarihi ile değil, ölüm olayının öğrenilmesi ile başlayacağına dair yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir (*Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 74704/11, 1/7/2014, §§ 32-34).

41. AİHM, *Rodoplu/Türkiye* (B. No: 41665/02, 23/1/2007) kararında, hastanede yapılan ameliyat sonrasında bir gözünü kaybeden başvurucunun açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak başvurucunun mevzuatta öngörülen süreye uymaması için geçerli bir nedeninin olmadığını, her hâlükârda belirlenen süreler içinde başvuru yapma imkânına sahip olduğunu belirterek başvurunun bu kısmının mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğinden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

42. AİHM, *Eşim/Türkiye* (B. No:59601/09, 17/9/2013) kararında, süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip

engellenmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış, tedavi süresi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda başvurucunun 1992 yılında askeriye ile ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında niteliği belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında Gülhane Askerî Tıp Akademisindeki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat talebiyle idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada Askerî Yüksek İdare Mahkemesi söz konusu olayın meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir..

43. AİHM anılan kararında davanın temelinde yer alan konunun aslen, beş yıllık süre sınırını, başvurucunun yaralandığı 1991 yılından itibaren hesaplayan mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş (*Eşim/Türkiye*, § 23), başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmadığından, kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında, şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiş (*Eşim/Türkiye*, § 25) ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin süre sınırı hakkındaki katı yorumunun, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Eşim/Türkiye*, § 26).

44. Somut olayda ise başvurucu yangına müdahale sırasında yaralanmış, daha sonra tedavisi yapılmıştır. Başvurucunun, başvuru dosyasına sunduğu belgelere bakıldığında son olarak 28/10/2009 tarihinde ameliyat geçirerek istirahatı uygun görülmüştür. Başvurucunun bu tarihten sonra herhangi bir tedavi gördüğü hususunda başvuru kapsamında bir bilgi bulunmamakla birlikte, kendi isteğiyle özürlülük durumunun tespiti için yaptığı başvuru üzerine aldığı 21/11/2011 tarihli rapor sonrasında idareye başvuru yaparak tazminat talebinde bulunmuş, bu talebinin reddedilmesinin ardından idari yargıda tam yargı davası açmıştır.

45. İlk Derece Mahkemesi, olayın meydana geldiği tarihten sonra alınan sağlık raporlarında başvurucunun rahatsızlığı ile ilgili yapılan tespitler hakkında bir gerekçeye yer vermemiş, rahatsızlığının hangi tarihte kalıcı hâle geldiği, başvurucunun bu kalıcı rahatsızlığı hangi tarihte öğrenebileceği ve bunun sonucunda da eylemden kaynaklı zararı tam olarak hangi tarihte değerlendirebileceği hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermeksizin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan beş yıllık süreyi olayın meydana geldiği tarihten itibaren işleterek davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği sonucuna varmıştır.

46. 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. Buna göre İlk Derece Mahkemesince, başvurucunun sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ve buna ilişkin sağlık raporlarının dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin salt zararı doğuran olayın meydana geldiği tarihi baz alarak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu sonucuna varılmakla, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmıştır.

47. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, yangında yaralanması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

49. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Kararlar"* kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

50. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde mahkemeye erişim hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edildiğinden ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucu tarafından, uğradığı zararın tazmini talebinde bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. 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, mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasına yönelik şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

D. 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın Gaziantep 1. İdare 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 faiz uygulanmasına

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİN MİRKELAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7472)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Selin MİRKELAM
Vekili	:	Av. Gül Esen MİRKELAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Galatasaray Üniversitesine kabul edilmek için 29/5/2011 tarihinde yapılan sınavda başarısız sayılma üzerine sınavın iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, 42. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2013 tarihinde Kocaeli 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 11/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/7/2014 tarihinde başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 5/8/2014 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, 2011 yılında İstanbul ilinde bulunan Saint Joseph Lisesinden dereceyle mezun olmuştur.

9. Başvurucu, 29/5/2011 tarihinde Galatasaray Üniversitesine öğrenci alımı için yapılan iç sınava katılmış ancak sınav sonucunda başarısız olmuştur. Sınav sonuç belgesinde puanının belirtilmemesi nedeniyle başvurucu tarafından yapılan itiraz ise sonuçsuz kalmıştır.

10. Başvurucunun söz konusu sınavın iptali ya da sınav sonucunun iptal edilerek yapılacak sıralamada ilgili bölüme yerleştirilmesi ve kayıt hakkı tanınması istemiyle 19/9/2011 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile açtığı davada İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 7/10/2011 tarihli ve E.2011/1850, K.2011/1988 sayılı kararıyla dava dilekçesindeki eksiklik ve çelişkilerin giderilmesi suretiyle otuz gün içinde yeniden dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

11. Anılan karar başvurucuya 1/11/2011 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu yenileme dilekçesini İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmek üzere 1/12/2011 tarihinde Kocaeli 2. İdare Mahkemesine vermiş, anılan dilekçe 7/12/2011 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesinin kaydına girmiştir.

12. İstanbul 2. İdare Mahkemesi 21/12/2011 tarihli ve E.2011/2363, K.2011/2523 sayılı kararıyla dava dilekçesinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 7/10/2011 tarihli ve E.2011/1850, K.2011/1988 sayılı kararın 1/11/2011 tarihinde davacı vekilinin gösterdiği adrese tebliğ edilmesine karşın mevzuatta öngörülen otuz günlük süre içerisinde dilekçenin yenilenerek en geç 1/12/2011 tarihinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 7/12/2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

13. Başvurucu, davanın süresinde açıldığı ve yenileme dilekçesinin 1/12/2012 tarihinde Kocaeli 2. İdare Mahkemesine sunulduğu gerekçesiyle kararı temyiz etmiş; Danıştay Sekizinci Dairesi 10/10/2012 tarihli ve E.2012/4059, K.2012/7248 sayılı kararıyla temyiz istemini reddederek İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

14. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 27/6/2013 tarihli ve E.2013/4092, K.2013/5559 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Karar başvurucuya 27/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir."

18. Aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 ncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır."

19. Aynı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.

4. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/7 md.) İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabilir.

5. (Ek: 5/4/1990 - 3622/6 md.) 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Saint Joseph Lisesinden dereceyle mezun olduğunu, Galatasaray Üniversitesine girmek için katıldığı iç sınavın çok iyi geçtiğini ancak açıklanan sınav sonucuna göre başarısız olduğunu, sınavın iptali istemiyle açtığı davada dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçenin Kocaeli İdare Mahkemesine kayıt tarihinin 1/12/2011 tarihi olmasına rağmen Mahkemece dilekçenin İstanbul İdare Mahkemesine kayıt tarihi olan 7/12/2011 tarihinin esas alındığını ve buna göre davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, Mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu, Kocaeli İdare Mahkemesine kayıt tarihi yerine İstanbul İdare Mahkemesine varış tarihinin esas alınmasının gerekçesinin belirtilmediğini, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, Galatasaray Üniversitesinde eğitim görme hakkının elinden alındığını, vakıf üniversitesine kayıt yaptırmak zorunda kalması nedeniyle maddi zararının bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şikâyetlerinin, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığına ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik olduğu ve başvurunun bu iki başlıkta değerlendirilmesi gerektiği uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılama Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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 (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049,

26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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 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 dikkate alınması gerektiği açıktır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

25. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gereken kriterlerdir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

26. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, başvurucunun katıldığı sınavda başarısız sayılması işleminin iptali isteminden kaynaklandığından medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (*Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

27. 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 bu tarih somut başvuru açısından davanın yenilenmesi için sunulan dilekçenin kayıt tarihi olan 1/12/2011'dir.

28. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Sekizinci Dairesince reddedildiği 27/6/2013'tür.

29. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun katıldığı sınavda başarısız sayılması işleminin iptali istemiyle açtığı dava-

ya ilişkin sunduğu dilekçede hata yapması nedeniyle dilekçesinin yenilenmesine karar verildiği, başvurucunun yenileme dilekçesini 1/12/2011 tarihinde sunduğu, İlk Derece Mahkemesinin 21/12/2011 tarihinde davanın süre aşımı yönünden reddine karar verdiği, başvurucunun kararı temyiz ettiği, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2012 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onadığı anlaşılmıştır. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş ve Danıştay Sekizinci Dairesi 27/6/2013 tarihli kararı ile bu talebi reddetmiş, uyuşmazlığa konu yargılama bu tarih itibarıyla sona ermiştir.

30. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM kararlarında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (*Selahattin Akyıl*, §§ 54-60).

31. Somut olaya bakıldığında yenileme dilekçesinin verildiği tarihten itibaren ilk derece yargılamasında geçen sürenin 20 gün, kanun yolunda geçen sürenin 1 yıl 6 ay 6 gün ve toplam yargılama süresinin 1 yıl 6 ay 26 gün sürdüğü, başvuru konusu olayda uygulanması gereken usul hükümleri dikkate alındığında söz konusu iki dereceli yargılama prosedüründe geçen 1 yıl 6 ay 26 günlük yargılama süresinin makul süreyi aşmadığı ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılmaktadır.

32. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yargılama süresi makul süreyi aşmamış ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmamıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu yargılamanın makul süreyi aşmadığı ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucunun, açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği 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

35. Başvurucu, girdiği sınavın iptali istemiyle açtığı davada dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçenin Kocaeli İdare Mahkemesine kayıt tarihinin 1/12/2011 olmasına rağmen Mahkemece dilekçenin İstanbul 2. İdare Mahkemesine kayıt tarihi olan 7/12/2011 tarihinin esas alındığını ve buna göre davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, başvurucunun başvuru dilekçesi ekinde sunduğu belgelerden dava yenileme dilekçesinin Kocaeli 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla davanın görüldüğü İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderildiği, Kocaeli 2. İdare Mahkemesine dilekçenin kayıt tarihinin 1/12/2011 olduğu oysa hem İlk Derece Mahkemesinin hem de Yüksek Mahkemenin, başvurucunun dilekçesinin Kocaeli 2. İdare Mahkemesine kayıt tarihi yerine İstanbul 2. İdare Mahkemesine kayıt tarihi olan 7/12/2011 tarihini esas aldığı belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

37. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

38. 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."*

39. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

> *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*
>
> *Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*
>
> *Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."*

40. 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 ba-*

ğımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

41. 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). 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).

42. 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 başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler, bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar, niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; *Rodríguez Valín/İspanya*, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

43. 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).

44. 2577 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine göre dava veya kanun yollarına yönelik başvurunun yöneltildiği merci dışındaki eş değer kabul edilebilecek merciler aracılığıyla yapılan başvurular geçerli kabul edilmekte ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı aracı kılınan mercie yapılan başvuru tarihine göre hesaplanmaktadır (*Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 35).

45. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ise Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun hazırlanmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddedilmesi durumunda davacı tarafından mahkeme kararına uygun olarak dilekçenin otuz gün içinde yenilenmesi gerektiği belirtilmiştir.

46. Somut olayda başvurucunun sınavın iptali ya da sınav sonucunun iptal edilerek yapılacak sıralamada ilgili bölüme yerleştirilmesi ve kayıt hakkı tanınması istemiyle açtığı davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesi 7/10/2011 tarihli kararıyla dava dilekçesindeki eksiklik ve çelişkilerin giderilmesi suretiyle otuz gün içinde yeniden dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar vermiş; bu karar 1/11/2011 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Verilen yenileme dilekçesi üzerine Mahkeme, otuz günlük yasal süre içerisinde dilekçenin yenilenerek en geç 1/12/2011 tarihinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 7/12/2011 tarihinde davanın yenilendiğini belirterek süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu tarafından yenileme dilekçesinin Kocaeli 2. İdare Mahkemesine 1/12/2011 tarihinde sunulduğu yönündeki itirazları da yerinde görülmeyerek kanun yolu başvuruları reddedilmiştir.

47. Başvurucu; bireysel başvuru formu ekine, yenileme dilekçesine ait olduğunu ileri sürdüğü Kocaeli 2. İdare Mahkemesince düzenlenen 1/12/2011 tarihli ve 2011/447 muhabere numaralı tahsilat makbuzu ile yenileme dilekçesinin kayıt tarihinin 1/12/2011 olduğuna ilişkin Kocaeli 2. İdare Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğünün 25/9/2013 tarihli yazısını sunmuştur.

48. İstanbul 2. İdare Mahkemesinin dilekçe ret kararı üzerine davanın hangi tarihte yenilendiği hususunun açıklığa kavuşturulması için Mahkememizin 7/10/2015 tarihli yazısı ile konu hakkında İstanbul 2. İdare Mahkemesinden bilgi ve yenileme dilekçesinin havaleli örneği istenmiştir. Anılan Mahkeme, dilekçe ret kararına ilişkin yenileme dilekçesinin 1/12/2011 havale tarihli olarak Kocaeli 2. İdare Mahkemesi kanalıyla gönderildiğini ve 7/12/2011 tarihinde Mahkeme kayıtlarına girdiğini, nöbetçi hâkim tarafından Kocaeli 2. İdare Mahkemesi kanalıyla gelen dilekçeye havale yapılması gerekirken davalı idareye gidecek nüshaya havalenin yapıldığını ve dosyaya nöbetçi hâkim tarafından havalesi yapılan dilekçenin takıldığını, Kocaeli 2. İdare Mahkemesi havaleli dilekçenin ise hâlihazırda karşı tarafa gönderilmek üzere sehven dosya kapağına takıldığını, yapılan incelemede dilekçe ret kararı üzerine sunulan yenileme dilekçesinin 1/12/2011 tarihli olduğu hâlde 7/12/2011 havale tarihli dilekçenin işleme alınması sonucu davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini bildirmiş; yenileme dilekçesinin 1/12/2012 havale tarihli örneğini göndermiştir.

49. Mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların veya mevzuat yorumlamalarının dava açmak isteyen bir kişinin anılan hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği ilkesi yönünden başvuru konusu olay değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda dilekçe ret kararı üzerine Kocaeli 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla İstanbul 2. İdare Mahkemesine sunulan yenileme dilekçesinin Kocaeli 2. İdare Mahkemesi kayıtlarına 1/12/2011 tarihinde alındığı, bu tarih itibarıyla başvurucunun davasını süresinde yenilediği oysa İstanbul 2. İdare Mahkemesince bu durum fark edilmeyerek yenileme dilekçesinin kendi kaydına girdiği 7/12/2011 tarihi esas alınarak süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiği görüldüğünden Mahkemenin, süre koşullarını açıkça hukuka aykırı olarak uygulaması nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

50. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucu, açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi üzerine başka bir vakıf üniversitesine kaydını yaptırdığını ve bu nedenle maddi ve manevi zararlarının oluştuğunu belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

52. 30/3/2011 tarihli 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 başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

53. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde adil yargılanma kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespiti ve yargılanmanın yenilenmesine karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun maddi tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

55. 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. Yargılama süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

   2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın İstanbul 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALUK PEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9094)

Karar Tarihi: 4/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2016-29657

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Haluk PEK
Vekili	:	Av. İlter AKSOYLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi sırasında geçirilen rahatsızlık nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2013 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. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/1/2015tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 14/4/2011 tarihinde Afganistan'da askerlik görevi sırasında rahatsızlanması üzerine ilk müdahalenin ardından ambulans uçakla Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Komutanlığı Beyin ve Sinir Cerrahisi bölümüne sevk edilmiş, burada bir süre tedavi olduktan sonra hava değişimine gönderilmiştir.

9. Hava değişim süresinin bitimini müteakip GATA'da yapılan muayenesi sonrasında düzenlenen 13/1/2012 tarihli rapor ile başvurucu hakkında *subaraknoid hemoraji, karotid sifon ve bifürkasyondan kaynaklanan embolize bilateral internal karotis arter anevrizması* tanısıyla *"Askerliğe elverişli değildir."* kararı verilmiş, söz konusu rapor 14/2/2012 tarihinde onaylanarak kesinleşmiştir.

10. Diğer taraftan başvurucunun tedavisi devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyle 19/5/2011 tarihinde başvurucu hakkında normal terhis işlemi tesis edilmiştir.

11. Başvurucunun müracaatı üzerine 22/6/2012 tarihinde İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesince özürlü sağlık kurulu raporu düzenlenmiş ve başvurucunun %57 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığı tespiti yapılmıştır.

12. Başvurucu; vücut fonksiyon kaybına askerlik görevini ifa ettiği Afganistan'daki tıbbi müdahalenin, sağlık hizmetlerinin ve hastane koşullarının yetersiz oluşunun da etkili olduğu iddiasıyla 13/5/2013 tarihinde idareye başvurarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de başvurusu, altmış günlük yasal süre içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

13. Başvurucu aynı taleple tazminat davası açmış, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)İkinci Dairesi 18/9/2013 tarihli ve E.2013/1213, K.2013/1048 sayılı kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Karar oyçokluğu ile alınmış olup kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının 14.04.2011 tarihinde Afganistan'da görev sırasında rahatsızlandığı, geçirmiş olduğu "SAK" nedeniyle Nato Hastanesinde ilk müdahalesinin yapıldığı, müteakibinde ambulans uçakla Ankara GATA Komutanlığı Beyin ve Sinir Cerrahisi bölümüne nakil edildiği, bu hastanede yapılan tedavi sonrasında TSK Rehabilitasyon Merkezine sevk edildiği, tedavisinin burada da 1,5 ay kadar sürdüğü ve davacının bu süreçte toplam 7 ay süre ile hava değişimine gönderildiği, hava değişim sürelerinin bitimini müteakip Ankara GATA Komutanlığı Askeri Hastanesinde yapılan muayenesi sonrası aynı hastane tarafından düzenlenen 13.01.2012 tarih ve 407 sayılı rapor ile "Subaraknoid Hemoraji, Karotid Sifon ve Bifürkasyondan Kaynaklanan Embolize Bilateral İnternal Karotis Arter Anevrizması" tanısı ile "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı verildiği, söz konusu rapo-*

run 14 Şubat 2012 tarihinde onaylanarak kesinleştiği, 22 Haziran 2012 tarihinde ise davacının başvurusu üzerine İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesince Özürlü Sağlık Kurulu raporu düzenlendiği ve "Geçirilmiş Subaraknoid Hemoraji (Embolize Bilateral İnlternal Karotis Arter)" tanısı ile %57 vücut fonksiyon kaybına uğradığının tespit edildiği, bunun üzerine maddi ve manevi tazminat talebiyle 13.05.2013 tarihinde davacı vekili tarafından davalı idareye müracaat edildiği, 60 günlük yasal sürede cevap verilmemesi üzerine 03.09.2013 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Açıklanan olayda; süre yönünden bir değerlendirme yapıldığında, askerliğe elverişsizlik raporunun düzenlendiği ve terhis işlemlerine başlandığı tarih itibariyle davacının zararını öğrendiği anlaşılmakla birlikte; Mahkememizin yerleşik içtihatlarında da benimsendiği üzere davacının lehine yorum yapılarak zarardan raporun onay tarihi itibariyle (14.02.2012) haberdar olduğunun kabulünün gerektiği, zararın rapor onay tarihinde kesin bir biçimde öğrenilmiş olması sebebi ile sonradan bu kesinliği teyid eder mahiyetteki yeni birtakım işlemlerin yapılmış ve/veya muhatabına bildirilmiş olmasının başvuru süresini ve dolayısıyla dava açma süresini etkilemeyeceği, askerliğe elverişsizlik raporunun TSK Sağlık Komutanlığına başvurulmak suretiyle 03.06.2013 tarihinde öğrenilmiş olmasının, yine davacının başvurusu üzerine İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen ve 14.02.2012 onay tarihli askerliğe elverişsizlik raporunda "geçirilmiş subaraknoıd hemorat" olarak tanımlanan rahatsızlıktan kaynaklı olduğu belirtilen 22.06.2012 tarihli özürlü sağlık kurulu raporunun, zararı öğrenme ve dolayısıyla dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı, 1602 sayılı AYİM Kanununun 43 ncü maddesinin amir hükmü ve Mahkememizin istikrar kazanmış olan içtihatları uyarınca, davacının 14.02.2012 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde idari müracaatta bulunmasının gerektiği, davacının ise bu bir yıllık süre geçtikten sonra tazminat istemli 13.05.2013 tarihli dilekçesiyle davalı idareye müracaat ettiği, bu şekilde "bir yıl içinde yetkili makama müracaat" koşulunun gerçekleşmediği anlaşıldığından davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

14. Karşıoy gerekçesi şöyledir:

"… dava konusu olayda davacının askerliğe elverişli olmadığına ilişkin kesinleşen sağlık kurulu raporunun davacıya tebliğ edilip edilmediğinin dosyadaki belgelerle anlaşılamadığı, davacı vekilinin beyanlarına göre; daha sonra davacının babası aracığıyla 2013 yılı başlarında bir rapor temin edildiği, bunun onay tarihinin okunmadığı, müteakiben yazılı müracaatları üzerine 27.05.2013 tarihli TSK Sağlık K.lığının yazısı ile söz konusu raporun 03.06.2013 tarihinde davacıya ulaştığı, dosyada bu iddiaların aksini ortaya koyan herhangi bir belge de olmadığı, davacı vekilinin beyanlarının doğru olması durumunda, yani kesinleşen raporun davacıya tebliğ edilmemesi durumunda, ilk olarak 2013 yılı başlarında temin edilen raporla davacının zararını sebebiyle birlikte öğrenmiş olacağı kabul edilerek, 13.05.2013 tarihinde idareye yapılan zorunlu müracaat (1 yıl içinde) ve zımni ret sonrasında, 03.09.2013 tarihinde açılan davanın süresinde olacağı değerlendirildiğinden, davacı vekilinin raporun tebliğ edilmediğine ilişkin iddiaları araştırılmadan, davanın süresinde açılmadığı yönünde tesis edilen Sayın Çoğunluk kararına katılamadık."

15. Karar başvurucuya 18/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 17/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

B. İlgili Hukuk

17. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan,

yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır."

19. 1602 sayılı Kanun'un40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

20. 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; askerliğe elverişli olmadığına ilişkin raporun 14/2/2012 tarihinde onaylanarak kesinleşmesine rağmen kendisine raporun onaylandığına dair bir bildirim yapılmadığını, 2013 yılı başında babasının askerlik şubesi aracılığıyla temin ettiği rapor fotokopisinde onay tarihinin okunamadığını, raporun onay tarihini 3/6/2013 tarihinde kendisine ulaşan idarenin cevap yazısıyla öğrendiğini, bu

nedenle yapılan idari müracaatın süresinde olduğu hâlde davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, diğer yandan idarenin hizmet kusurundan dolayı sakat kalması sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile zararının tazmin edilmemesi neticesinde mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında hizmet kusurundan dolayı sakat kalması ve zararının tazmin edilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de maddi ve manevi varlığın korunması ile mülkiyet hakkına yönelik iddiaların açılan davanın esasının incelenmesi neticesinde çözüme kavuşturulacak nitelikte olması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurunun yalnızca adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. 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 Yönünden

25. Başvurucu, açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüş yazısında mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, AYİM'in yerleşik içtihatlarına göre sağlık kurulu raporlarına dayanılarak açılan tam yargı davalarında sağlık kurulu raporunun onaylanma tarihinin bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak kabul edildiği belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

27. 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."

28. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"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."

30. 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 Mahkemesinin (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının ve başvuru yapılabilmesi konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin, tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (*Geffre/Fransa,* B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

31. 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 yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

32. 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 baş-

vurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar,* B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar, nitelikleri gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar, dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya,* B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; *Rodríguez Valín/İspanya,* B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

33. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvurma 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).

34. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler, hukuk güvenliği ilkesinin gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Bu 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51). Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz.

35. Başvurucu, askerlik hizmeti sırasında 4/4/2011 tarihinde rahatsızlanması üzerine ilk müdahalenin ardından ambulans uçakla Ankara GATA Komutanlığı Beyin ve Sinir Cerrahisi bölümüne sevk edilmiş; burada bir süre tedavi olduktan sonra hava değişimine gönderilmiş, hava değişim süresinin bitimini müteakip GATA'da yapılan muayenesi sonrasında düzenlenen 13/1/2012 tarihli rapor ile başvurucu hakkında *subaraknoid hemoraji, karotid sifon ve bifürkasyondan kaynaklanan embolize bilateral internal karotis arter anevrizması* tanısıyla *"Askerliğe elverişli değildir."* kararı verilmiş, söz konusu rapor 14/2/2012 tarihinde onaylanarak kesinleşmiştir. Başvurucu ise tedavisi devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyle 19/5/2011 tarihinde hakkında terhis işlemi tesis edilmiştir. Başvurucu daha sonra özürlülük oranının tespiti amacıyla İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmuş, anılan Hastane tarafından düzenlenen raporda da rahatsızlık nedeniyle başvurucunun %57 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığı belirlenmiştir.

36. Başvurucu vücut fonksiyon kaybına, askerlik görevini ifa ettiği Afganistan'daki tıbbi müdahalenin, sağlık hizmetlerinin ve hastane koşullarının yetersiz oluşunun da etkili olduğu iddiasıyla 13/5/2013 tarihinde idareye başvurarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de başvurusu, altmış günlük yasal süre içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

37. Başvurucunun aynı taleple açtığı tam yargı davasında ise AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun askerliğe elverişsizlik raporunun düzenlendiği ve terhis işlemlerine başlandığı tarih itibarıyla zararını öğrendiği, bu tarihten itibaren dava açma süresinin başlamasına rağmen lehe yorum ve Mahkemenin içtihadı dikkate alınarak askerlik hizmetine tabi tutulmasından dolayı uğradığı zarar nedeniyle en geç raporun onay tarihinden itibaren dava açma süresinin başlaması gerektiği, İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesince başvurucu hakkında düzenlenen özürlülük oranına ilişkin raporda başvurucunun askerliğe elverişsizliğine neden olan rahatsızlık dışında bir tespitin bulunmadığı için bu raporun zararı öğrenme ve dolayısıyla dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı, bu nedenle başvurucunun raporun onay tarihi olan 14/2/2012 tarihinden itibaren bir yıl içinde idari müracaatta bulunmasının gerekirken bu bir yıllık süre geçtikten sonra 13/5/2013 tarihinde idareye başvurup herhangi bir cevap verilmemesi üzerine 3/9/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

38. Mahkemelerin, usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir (*Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

39. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir.Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır.

40. İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında olmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların AYİM'de dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği düzenlenmiştir (*Kemal İnan*, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 50).

41. Başvurucu 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamıştır. Anılan sürenin baş-

langıç tarihinin, başvurucunun hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşme tarihinin esas alınarak belirlenmesinin, mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

42. Askerlik sırasında meydana gelen eylemden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönünde yapılan 2013/1524 sayılı başvuru hakkında mahkememizin verdiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği yönündeki kararında erken terhis işlemi ile başvurucunun zararın kaynağına ilişkin sağlık raporuna ulaşabileceği ve bu nedenle AYİM'in yaptığı yorumun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği gerekçesine dayanılmış (*Kemal İnan*, § 50) ise de somut başvuruda başvurucunun askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığı devam etmekte iken terhis tarihinin gelmesi nedeniyle normal terhis tarihinde askerlik hizmetinin sonlandırıldığı, sağlık raporunun ise başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin bir bilginin bulunmadığı ve başvurucunun kendi çabalarıyla elde ettiği rapor üzerine idari müracaatta bulunduğu görüldüğünden başvurunun 2013/1524 sayılı başvuru hakkında verilen karardaki olay ile aynı bağlamda olmadığı anlaşılmaktadır.

43. AİHM askerde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak kendisine yapılan başvuruda zararın ölüm olayıyla meydana geldiğine; AYİM'in, bir yıllık başvuru süresinin ölümle ilgili yapılan kovuşturmanın sonucunda verilen takipsizlik kararının ilgililere tebliğ tarihi ile değil; ölüm olayının öğrenilmesi ile başlayacağına dair yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir (*Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 74704/11, 1/7/2014, §§ 32-34) .

44. AİHM, *Rodoplu/Türkiye* (B. No: 41665/02, 23/1/2007) kararında yapılan ameliyat sonrasında bir gözünü kaybeden başvurucunun açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak başvurucunun mevzuatta öngörülen süreye uymaması için geçerli bir nedeninin olmadığını, her hâlükârda belirlenen süreler içinde başvuru yapma imkânına sahip olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

45. AİHM, *Eşim/Türkiye* (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvuranın mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış; tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda başvurucunun 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun

idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

46. AİHM anılan kararında, davanın temelinde yer alan konunun aslen beş yıllık süre sınırını, başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan yerel mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş; başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmamasının tartışma konusu olmadığından kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiş ve AYİM'in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Eşim/Türkiye,* §§ 23, 25 ve 26).

47. Başvuru konusu olaya bakıldığında askerlik hizmeti sırasında idari eylem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle başvurucunun açtığı davada, AYİM tarafından başvurucunun bu durumuyla ilgili askere elverişsizlik raporunun düzenlendiği ve terhis işlemlerinin başladığı tarih itibarıyla bundan haberdar olduğu, bunun yanında içtihadın gözetilmek suretiyle başvurucu lehine yorum ile sağlık raporunun kesinleştiği tarihten itibaren dava açma süresinin başladığı şeklinde değerlendirme yapılarak 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra başvurucunun yaptığı başvuru üzerine açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Askere elverişsizliğe ilişkin sağlık raporunun başvuruya tebliğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

48. Buna göre başvurucunun askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığı nedeniyle erken terhis işlemine tabi tutulmaması ve rahatsızlığının devam ettiği sürede normal terhis tarihinde terhis edilmesi nedeniyle başvurucunun terhis tarihi itibarıyla bir zarara uğramış olduğunu ve zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını değerlendirmesi mümkün değildir. Başvurucunun terhis tarihinden çok sonra hakkında düzenlenen sağlık raporu uyarınca zararın idareden kaynaklanmış olabileceğini değerlendirse bile anılan rapor başvurucuya tebliğ edilmemiş olup AYİM'in, başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarih hakkında bir araştırma yapmaksızın uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenilmesine imkân tanımayan sağlık raporunun kesinleştiği tarihi esas almak suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını imkânsız hâle getirdiği sonucuna varılmıştır.

49. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

51. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun, mahkemeye erişim hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesinegönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine 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

4/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMMED AYNOSAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8896)

Karar Tarihi: 23/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 24/3/2016-29663

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Akif YILDIRIM
Başvurucu	:	Mohammed AYNOSAH (Suudi Arabistan Uyruklu)
Vekili	:	Av. Nihat TEKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, süresinde Türkiye gümrük bölgesinden çıkış yapılmadığı gerekçesiyle verilen idari para cezasına karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, yabancı uyruklu olup bir trafik kazasına karıştığı için süresinde aracıyla Türkiye'den çıkış yapamamış; bu sebeple adına Öncüpınar Gümrük Müdürlüğünce 15.244 TL para cezası kesilmiştir.

9. Başvurucunun anılan para cezasına karşı yapmış olduğu itiraz, idarece 10/9/2008 tarihinde reddedilmiştir.

10. Belirtilen idari işlemin iptali ile işlem nedeniyle ödemiş olduğu meblağın iadesi için açılan dava, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 21/10/2009 tarihli ve E.2008/1234, K.2009/928 sayılı kararıyla görevsizlik gerekçesiyle reddedilmiş ve dosyanın Gaziantep Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

11. Dava, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 28/1/2010 tarihli ve E.2010/135, K.2010/287 sayılı kararında *"davaya konu işlemin davacıya 30/10/2008 gününde tebliğ olunduğu görülmekle en geç 30 günlük yasal dava açma süresinin son günü olan 30/11/2008 tarihinde dava açılması gerekirken davanın otuz günlük süre bittikten sonra 24/12/2008 tarihinde idare mahkemesinin kaydına giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunmaktadır"* gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay 7. Dairesinin 12/6/2012 tarihli ve E.2011/7962, K.2012/3052 sayılı ilamıyla onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/9/2013 tarihli ve E.2012/7241, K.2013/3966 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

14. Anılan karar, başvurucu vekiline 12/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.*
>
> *2. Bu süreler;*
>
> *a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,*
>
> *…*
>
> *Tarihi izleyen günden başlar."*

17. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"241 inci Maddenin üçüncü fıkrasının (h), (l) ve (m) bentleri, dördüncü fıkrasının (g) ve (h) bentleri ile beşinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen durumlar hariç, dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi ile Geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı, tam muafiyet suretiyle Geçici olarak ithal edilen özel kullanıma mahsus taşıtlar için gümrük vergileri tutarının dörtte biri oranında para cezası verilir."

18. Aynı Kanun'un 241. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda ayrı bir ceza tayin edilmiş haller saklı kalmak üzere, bu Kanuna ve bu Kanunda tanınan yetkilere dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemelerle getirilen hükümlere aykırı hareket edenlere söz konusu düzenlemelerde açıkça öngörülmüş olması kaydıyla altmış TL usulsüzlük cezası uygulanır."

19. Özel Kullanıma Mahsus Kara Taşıtlarına İlişkin Gümrük Genel Tebliği'nin (Seri No: 6) ilgili hükümleri şöyledir:

"Süre

MADDE 5 – (1) Bu Tebliğ kapsamında yukarıda sözü edilen belgeler ile Türkiye'ye özel kullanıma mahsus kara taşıtı getirilmesi halinde başvuru yapan kişinin geliş amacı ve ibraz edeceği belgeler dikkate alınarak taşıtın yurtta kalacağı süre gümrük idarelerince tespit edilir.

(2) Belirli bir süredeki görevi yerine getirmek veya öğrenimde bulunmak üzere gelenler ile Türkiye'de geçici olarak oturma iznini haiz emekli yabancıların (Çift uyruklu Türk vatandaşları ile Türk vatandaşlığından çıkanlar hariç) ikamet yerlerinde üzerlerine kayıtlı bulunan özel kullanıma mahsus bir adet kara taşıtına, ilgilinin Türkiye'deki ikamet izin süresi esas alınarak 24 ayı geçmemek üzere geçici ithal izni verilir.

Süre uzatımı

MADDE 6 – ....

....

a) Ancak; süre uzatım talebi, taşıtın yurtta kalma süresinin bitiminden sonra yapıldığı takdirde;

...

III - Kaza, yangın gibi beklenmeyen haller, herkesçe bilinen olağan dışı sebepler, ölüm, tutukluluk hali, hastanede yatmayı gerektirecek düzeyde hastalık ile şahsın çeşitli vesilelerle Türkiye dışında bulunması nedenleriyle zamanında müracaat edilememesi ve sayılan mücbir sebeplere ait olayın başlangıç tarihlerinin, taşıtın yurtta kalma süresi içerisinde cereyan ettiğinin resmi nitelikli belgelerle kanıtlanması,

hallerinde, Gümrük Kanunu'nun 241 inci maddesi uyarınca işlem yapılarak süre uzatım talebi yerine getirilir.

...

d) Yukarıda belirtilen sürelerin aşılması halinde Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca işlem yapılır ve taşıt yurtdışı edilir."

2. İlgili Yargı Kararları

20. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 17/09/2014 tarihli ve E.2014/613, K.2014/791 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Dosyada bulunan ödeme emrinde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam ile başvuru süresinin gösterilmediği saptanmaktadır. Bu durum, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasanın 36'ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40'ıncı maddesine açıkça aykırılık yaratmıştır.

Başvuru veya ''Dava açma'' süresi gösterilmeyen ödeme emrine ilişkin yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı için davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceğinden, ödeme emrine karşı açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir."

21. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 12/11/2014 tarihli ve E.2014/812, K.2014/928 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2003 günlü ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında; hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarından olduğu ve hukuki güvenliğin, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulayarak sağlanacağı şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan gümrük idaresinin de kurduğu idari işlemlerde; işleme karşı başvurulacak kanun yolunu, idari mercii ve başvuru süresini göstermesi gerekmekte olup, bu gereklilik, ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur.

...

Mahkemece, 30 günlük genel dava açma süresinde açılan davanın süresinde olduğu kabul edilmiş ise de, başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen ödeme emirlerine ilişkin yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı için davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceğinden, temyiz istemine konu yapılan İstanbul 11.Vergi Mahkemesi, 5.5.2014 günlü ve E:2014/1123, K:2014/1103 sayılı kararında ısrar hükmü yönünden sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Vergi mahkemesi kararının dava incelenerek verilen ödeme emrinin iptaline ilişkin hüküm fıkrası üzerinde daha önce temyiz merciince temyiz incelemesi yapılmamıştır. Israr hükmü içermeyen sözü edilen hükmün hukuka uygunluğu konusundaki yargısal denetimin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir."

22. Danıştay 4. Dairesinin 13/11/2006 tarihli ve E.2005/2134 K.2006/2156 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan vergi dairesi tarafından düzenlenen ödeme emrinde de, ödeme emrine karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gerekmekte olup, bu gereklilik ise ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur.

..., Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunda yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer özel düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını göstermekte, dolayısıyla, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinin içeriğinde, bu bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Yabancı uyruklu olan başvururucu; trafik kazasına karıştığı için aracıyla süresinde Türkiye'yi terk edemediğini, ülkeden çıkıştaki gecikmenin aracın tamiri ile ilgili işlemlerin uzun sürmesinden kaynaklandığını, kendisinin bu konuda bir kusurunun bulunmadığını, ülkeden süresinde çıkmadığı gerekçesiyle adına para cezası kesildiğini, cezanın kazayı bildirmeme ile ilgili hükümlere göre kesilmesi ge-

rekirken ülkeyi geç terk etmeye ilişkin hükümlere göre kesilmesi suretiyle Gümrük İdaresince kanun hükümlerinin uygulanmasında hata yapıldığını, ceza kesilmemesi için kazanın en yakın gümrük müdürlüğüne bildirilmesi zorunluluğunu bilmesinin mümkün olmadığını, yabancı uyruklu olduğu için bu yükümlülüğün kendisine yüklenemeyeceğini, kesilen para cezasına ilişkin tebligatta hangi yargı yoluna ve hangi sürede başvurulacağının belirtilmediğini, altmış günlük süre içinde İdare Mahkemesine dava açtığını, İdare Mahkemesinin görevsizlik nedeniyle davayı reddederek dosyayı Vergi Mahkemesine gönderdiğini, Vergi Mahkemesinin ise otuz gün içinde açılmadığı gerekçesiyle davayı reddettiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 16. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak sınırlanacağına ilişkin düzenlemenin, 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ve 40. maddesinde tanımlanan etkili başvuru yolunun sağlanması hakkının ihlal edildiğini belirterek hak ihlallerinin tespiti, tazminat ve yargılama giderleri hususunda lehe karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınamamasına ilişkin olduğundan başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu; idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiği kuralına Anayasa'nın 40. maddesinde yer verilmesine karşın hakkında tesis edilen işlemlerde bu hususların belirtilmediğini, kendisinin yabancı uyruklu olduğunu, karmaşık mevzuatı tam olarak bilemediğini ve bu nedenle dava açma süresini kaçırdığını ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına göre bu hakkın mutlak olmayıp sınırlandırılabileceği ancak sınırlamanın hakkın özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, mahkemelerin usul kurallarını uygularken hakkı ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarını ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak aşırı gevşeklikten kaçınması gerektiği, vergi mahkemesinin görevine giren bir konuda idare mahkemesine dava açılması hâlinde idare mahkemesine başvuru tarihinin görevli vergi mahkemesine başvuru tarihi

olarak kabul edileceği, süre aşımı nedeniyle verilen kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçtiği, hukuk kurallarının yorumlanması kapsamında başvuru konusunun yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu belirtilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

31. 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."*

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"*

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden fayadalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz.

34. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Anılan hak, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

36. 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 hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (*Garanti Bankası A.Ş.*, B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 42).

37. AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerektiğini ifade etmiştir (*Beles/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; *Tricard/Fransa*, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33). Bu bağlamda son zamanlarda Danıştay, dava açma sürelerine ilişkin mevzuatı yorumlarken Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerini birlikte değerlendirmekte ve idarece tesis edilen bir işlemde başvurulacak merci ve süresinin gösterilmediği hâllerde yazılı bildirimin süreyi başlatmayacağı yönünde kararlar vererek bu konuda katı bir yorum yapmaktan kaçınmaktadır (bkz. §§ 20-22).

38. Somut olayda başvurucu, adına kesilen para cezasına ilişkin tebligatta hangi yargı yoluna ve hangi sürede başvuracağının belirtilmediğini, idari yargı kolundaki genel dava açma süresi olan altmış günlük süre içinde İdare Mahkemesine dava açtığını, İdare Mahkemesinin görevsizlik nedeniyle davayı reddederek dosyayı Vergi Mahkemesine gönderdiğini, Vergi Mahkemesinin ise otuz gün içinde açılmadığı gerekçesiyle davayı reddettiğini, yabancı uyruklu olduğu için son derece karmaşık olan mevzuatı tam olarak bilemeyeceğini ileri sürmüştür.

39. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılması kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Ancak dava açma süresinin başlangıcı, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolunun bulunup bulunmadığı, başvurulacak merci gibi konularda mevzuatta dağınık bir şekilde bulunan hükümlerin özellikle yabancı uyruklu kişilerce bilinebilmesi, süresi içinde ve doğru merciye dava açılması çoğu zaman mümkün olmamaktadır.

40. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir.

41. Kaldı ki Anayasa'nın 40. maddesine *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."* ilave edilen hükümle, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvu-

rulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu vardır ve bu hususlara ilişkin olarak her kanunda özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır (AYM, E.2004/84, K.2004/124, 8/12/2004).

42. Somut olayda Derece Mahkemesi, son derece karışık ve dağınık olan gümrük mevzuatına ilişkin ve başvurulacak kanun yolları ve merciler ile süresi belirtilmemiş biridari işleme karşı açılan davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucunun yabancı uyruklu oluşu dikkate alınmamış; Danıştayın, başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalardaki genel uygulamalarıyla (bkz. §§ 20-22) da uyuşmayan bir biçimde dava açma süresine ilişkin kurallar katı yorumlanmıştır. Somut olayın özel koşullarında, Derece Mahkemelerinin bu tutumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal eder nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 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, 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."*

45. Başvurucu 15.244 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. 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. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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,

23/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN DOĞU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3724)

Karar Tarihi: 23/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Mehmet Sadık YAMLI
Başvurucular	:	1. Hasan DOĞU
		2. Metin YÜKSEL
		3. Bülent DOĞANKAYA
Vekili	:	Av. Alev YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerine göreve iade edilme istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından süre aşımı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/6/2013 ve 17/6/2013 tarihlerinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde 2013/3724sayılı bireysel başvurunun,Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde 2013/3726 sayılı bireysel başvurunun, Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/5/2014 tarihinde 2013/4090 sayılı bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. 2013/3726 ve 2013/4090 sayılı bireysel başvurular aynı konuya ilişkin bulunduğundan incelenmek üzere 2013/3724 sayılı bireysel başvuru dosyasıyla birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular subay olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapmakta iken Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 29/4/2004 tarihli ve E.2004/28, K.2004/120 sayılı kararıyla "*Doğrudan doğruya beraber işlemek suretiyle iştirak halinde müteselsilen memuriyet görevini kötüye kullanmak*" suçunu işledikleri gerekçesiyle hapis ve ağır para cezasına çarptırılmışlardır. Kararda ayrıca ferî ceza olarak başvurucuların TSK'dan çıkarılmalarına karar verilmiştir. Karar, Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 20/7/2004 tarihli ve E.2004/947, K.2004/958 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

9. Anılan hüküm uyarınca başvurucular, 2004 yılının Eylül ve Ekim aylarında onaylanan ilişik kesme işlemleriyle TSK'dan çıkarılmışlardır.

10. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un kabul edilmesinin ardından başvurucular, Askerî Ceza Mahkemesinden infazın durdurulması talebinde bulunmuşlardır. Nihai olarak Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 16/3/2005 tarihli ve E.2004/28, Müt.K.2005/11 sayılı duruşmasız işlere ait kararı ile başvurucular hakkında tesis olunan TSK'dan çıkarma ferî cezasının infazının 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe gireceği 1/4/2005 tarihine kadar ertelenmesine karar verilmiştir. Bu karara adli müşavir tarafından itiraz edilmesi ve TSK'dan çıkarma ferî cezasının infazının ertelenmesine dair kararın (başvurucuların Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkisi kesildiğinden) ne şekilde uygulanacağı hususlarının açıklanmasının Askerî Savcılıkça talep edilmesi üzerine Askerî Yargıtay 2. Dairesi 25/5/2005 tarihli ve E.2005/399, K.2005/567 sayılı kararı ile itirazların reddine ve aynı Askerî Yargıtay Dairesince verilmiş olan 27/1/2005 tarihli ve E.2005/69, K.2005/144 sayılı kararıyla söz konusu hukuki meselenin net bir şekilde ortaya konulmuş olması nedeniyle kararın açıklanmasına ilişkin talebin reddine hükmetmiştir.

11. Öte yandan 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren ceza hukuku düzenlemeleriyle bağlantılı olarak Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesince

7/6/2005 tarihli ve E.2004/28, K.Müt.2005/32 sayılı duruşmasız işlere dair karar ile başvurucular hakkında hapis ve adli para cezasına hükmedilmiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 21/9/2005 tarihli ve E.2005/938, K.2005/933 sayılı ilamı ile reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

12. Başvurucular 2012 yılında Askerî Mahkemeye başvurarak 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinde yapılan değişikliğe göre lehe kanun uyarlaması yapılması ve ayrıca aynı Kanun'da düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması usulünün kendilerine uygulanmasını istemişlerdir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesi 18/10/2012 tarihli ve E.2012/271, K.2012/139 sayılı ve 17/5/2012 tarihli ve E.2012/167, K.2012/78 sayılı kararlarıyla, kanunun infaz edilmiş hükümlere infazdan sonra da birtakım sonuçlar bağladığı durumlarda lehe hüküm belirlenerek uygulanmasının, hakkındaki hüküm infaz edilmiş olan hükümlüler açısından da lehe durumlar oluşturabileceği ve hükümlünün böyle bir istemde bulunmasında hukuki yararın mevcudiyeti hâlinde lehe kanun değerlendirmesi yapılabileceği yönündeki Askerî Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/2/2009 tarihli ve E.2008/5-220 K.2009/28 sayılı ilamına atıfla lehe kanun uyarlaması yapmış ve başvurucular hakkında hapis cezasına hükmederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucular, asli nitelikte ceza olan hapis cezası hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinden ferî nitelikte ceza olan TSK'dan çıkarma cezasının infaz edilemeyeceği iddiasıyla ayrı ayrı 22/10/2012, 7/1/2013 ve 19/1/2013 tarihli dilekçelerle Hava Kuvvetleri Komutanlığına başvurarak göreve iadeleri ile kayıp maaş ve özlük haklarının geri verilmesini talep etmişlerdir.

14. Hava Kuvvetleri Komutanlığı özetle açıklanması geri bırakılan hükmün ancak ileriye dönük olarak tesis edilecek idari işlemlerde esas alınmaması sonucunu doğurabileceği, 2004 yılında tesis edilip tamamlanan bir idari işlemin kaldırılmasına ve geri alınmasına sebebiyet vermeyeceği gerekçesiyle 15/12/2012 ve 23/1/2013 tarihli işlemleriyle talepleri reddetmiştir.

15. Başvurucular, anılan işlemlerin tebliğinden itibaren altmış gün içinde "*TSK'da yeniden göreve alınmama*" şeklindeki olumsuz idari işlemlerin iptaline karar verilmesi istemiyle dava açmışlardır.

16. AYİM Birinci Dairesi başvuruları süre aşımı gerekçesiyle incelemeksizin reddetmiştir. Birinci başvurucunun açtığı davada AYİM Birinci Dairesince verilen 30/4/2013 tarihli ve E.2013/503, K.2013/514 sayılı kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"Davacının tarihsiz dilekçesinde yer alan ve Hava Kuvvetleri Komutanlığının 23.01.2013 tarihli yazısı ile reddedilen Türk Silahlı Kuvvetlerinde göreve döndürülmesi (iadesi) talebinin dayanağı hakkında mahkemece verilip kesinleşen Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılma feri cezası uyarınca uygulanan ayırma (ilişik kesme) işlemi ve bu işlem sonrasında mahkemece hakkında hükmün açıklanmasına geri verilmiş olmasıdır. Dolayısıyla işbu davada davacı hakkında tesis edilen "ayırma" işleminin yargısal dene-*

timi yapılacaktır. Nitekim davacının kesinleşen Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma cezasına bağlı olarak Hv.K.K.'lığınca uygulanan ilişik kesme işlemine esas ayırma kararnamesinin onay tarihinin 30.09.2004 olması nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geriye dönük olarak mevcut mevzuata göre tesis edilmiş ve tamamlanmış bir idari işlemin kaldırılmasına veya geri alınmasına vermeyeceğinden Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevine iade talebinin dayanağının mesnetsiz kalmakta olduğu gerekçesiyle talebi reddedilmiş, davacı tarafından da bu ayırma işleminin hukuka aykırı olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesine dayanak olan hukuki gerekçenin ortadan kalktığı hatta hiç doğmamış kabul edildiği ileri sürülmüştür.

Davacının kesin işlem yapmaya yetkili makam tarafından 30.09.2004 tarihli kararname ile tesis edilen ayırma işlemi uyarınca TSK'dan ilişiğinin kesildiği 18.10.2004 tarihinden itibaren 1602 sayılı Kanun'un 35/a maddesi uyarınca 60 gün içinde ya doğrudan ayırma işleminin iptali istemiyle AYİM'de iptal davası açması ya da 60 gün içinde ayırma işleminin geri alınması için idareye başvuruda bulunması, başvurunun reddi halinde bu olumsuz işleme karşı süresinde dava açması gerekirken ayırma işlemine yönelik idari başvuru ve dava açma süresini geçirdikten sonra davalı idareye müracaatta bulunarak 23.01.2013 tarihli olumsuz cevap üzerine 22.03.2013 tarihinde bu davanın açılmış olması karşısında dava konusu olayda süre aşımında bulunulmuş olduğu sonucuna varılmıştır.

Davacının 1602 sayılı Kanun'un 35/a maddesinde belirtilen süreler geçtikten sonra yaptığı başvurusuna idare tarafından 23.01.2013 tarihinde cevap verilmiş ise de yukarıda belirtilen süreler geçtikten sonra verilen idare cevabının dava açma süresini ihya etmeyeceği açıktır. Zira davacının idareye 23.01.2013 tarihli cevabi yazıya esas olarak yapmış olduğu müracaatı 30.09.2004 tarihinde tesis edilen ayırma işleminin geri alınması talebinden ibarettir."

17. İkinci ve üçüncü başvurucuların açtığı davalarda AYİM Birinci Dairesinin 2/4/2013 tarihli ve E.2013/410, K.2013/373 sayılı kararı ile 7/5/2013 tarihli ve E.2013/544, K.2013/544 sayılı kararının gerekçeleri de benzer nitelikte olup ikinci başvurucunun davasında verilen K.2013/373 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Belirtilen mevzuat[4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Kanun'un 40. ve 35. maddesinin (a) fıkrası] ve açıklamalar ışığında dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden; davacının Hv.K.K.lığı PI.P. Bşk.lığı emrinde görevli iken 29 Kasım 2004 tarihinde ayırma işlemine tabi tutulduğu anlaşılmıştır. Davacının idari dava açma süresini geçirdikten sonra müracaatı (ortaya yeni bir olgu çıksa dahi) geçirilmiş olan dava açma süresini ihya etmeyeceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Zira dava süresinin geçirilmesiyle dava açma yetkisi düşer. Söz konusu işlemin 29 Kasım 2004 tarihinde gerçekleştirildiği, ancak 19 Şubat 2013 tarihinde AYİM'de bu davanın açıldığı anlaşılmıştır. Buna göre davacının, işlemi öğrendiği bu tarihten itibaren 1602 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesi gereğince 60 gün içinde işlemin iptali için dava açması ya da 1602 sayılı Kanun'un 35/a madde ve fıkrası gereğince 60 gün içinde bu işlemin kaldırılması ya da değiştirilmesi için ihtiyari başvuruda bulunması gerekirken yasal dava açma süresi geçirildikten çok sonra davasını açtığı, davada süre aşımı bulunduğu belirlenmiştir. 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 45'inci maddesi sürenin geçirilmesi halinde davanın reddine karar verileceğini öngörmektedir."

18. Söz konusu kararların sırasıyla 24/5/2013, 10/5/2013 2/6/2013 tarihlerinde tebliği üzerine 3/6/2013 ve 17/6/2013 tarihlerinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "*İhtiyari müracaat ve idari makamların sükûtu*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"a) İhtiyari müracaat:

Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

b) İdari makamların sükûtu:

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok altmış gün içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın altmış günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse, bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Müracaatçıya kayıt tarihi ve sayısını gösterir imzalı ve mühürlü pulsuz bir alındı kâğıdı verilir."

20. 1602 sayılı Kanun'un "*Dava açma süresi*" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlardaki hükümlere göre ilan yolu ile bildirim yapılan hallerde, özel kanunda aksine hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihinden itibaren onbeş gün sonra başlar."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari makamların sükutu*" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare

ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.."

22. 2577 sayılı Kanun'un "*Üst makamlara başvurma*" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 23/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucular; haklarında mahkûmiyet kararı ve buna bağlı olarak ferî nitelikte TSK'dan ihraç edilme kararı verilmesi ve bu kararların kesinleşerek uygulanmasına başlanmasının ardından sonraki bir tarihte yürürlüğe giren lehe düzenlemelerin uygulanması ve neticede ilk mahkûmiyet hükmünün kaldırılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle haklarında verilmiş mahkûmiyet hükmü olamayacağından ferî cezanın dayanağının ortadan kalktığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerine ortaya çıkan bu yeni hukuki durum ve statünün tarafları ve mahkemeleri bağlayacağını, nitekim bu yönde verilen Danıştay ve AYİM kararlarının bulunduğunu, TSK'daki görevlerine iade edilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddedilmesi üzerine AYİM'de açılan davaların süre yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve 10. maddesinde tanımlanan kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve TSK'da göreve döndürülmeleriyle özlük haklarının iadesine karar verilmesini istemişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların, hükmün açıklan-

masının geri bırakılması kararı üzerine TSK'ya başvurarak göreve iadeleri ile kayıp maaş ve özlük haklarının geri verilmesini yönündeki taleplerinin reddi üzerine yeniden göreve alınmama yönündeki idari işlemlerin iptaline karar verilmesi istemiyle açtıkları davaların süre aşımı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesine ilişkin iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

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

2. Esas Yönünden

27. Başvurucular, asli ceza yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle haklarında verilmiş bir mahkûmiyet hükmü olamayacağından fer'i cezanın dayanağının ortadan kalktığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerine ortaya çıkan bu yeni hukuki durum ve statünün tarafları ve mahkemeleri bağlayacağını, AYİM'de açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Bakanlık görüşünde özetle başvurucuların iddialarının mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına göre bu hakkın mutlak olmayıp sınırlandırılabileceği ancak sınırlamanın hakkın özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, mahkemelerin usul kurallarını uygularken hakkı ihlal edebilecek kadar aşırı şekilcilikten ve usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak kadar aşırı gevşeklikten kaçınması gerektiği, usul düzenlemelerinin yargı güvencesi ve adaletin iyi işleyişi amaçlarından sapıp davası olan kişilerin uyuşmazlıklarının yetkili mahkeme tarafından esastan incelenmesine bir çeşit engel oluşturması hâlinde söz konusu hakkın ihlal edilmiş olacağı hususları belirtilmiştir.

29. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

30. 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."*

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"*

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakları güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (*Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

33. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almakta olup (*Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28), bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

34. 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, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

35. Somut olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ardından başvurucular TSK'ya başvurarak göreve iadeleri ile kayıp maaş ve özlük haklarının geri verilmesini istemişler, istemlerinin reddi üzerine ret işlemlerinin iptali amacıyla açılan davalarda dava açma süresi, ayırma işlemlerinin tesis edilerek tebliğ edildiği 2004 yılından başlatılarak süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle esastan incelenmemiştir.

36. Kural olarak 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 zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (*Garanti Bankası A.Ş.*, B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 43).

37. 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 doğurabile-

cek kadar aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (*Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2012/855, 26/6/2014, §§ 36-39).

38. 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 hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (*Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 68).

39. Olayda 18/10/2012 ve 17/5/2012 tarihlerinde verilen *"hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı"* üzerine başvurucuların22/10/2012, 7/1/2013 ve 19/1/2013 tarihli dilekçelerle TSK'ya başvurarak göreve iadeleri ile maaş ve özlük haklarının geri verilmesi taleplerini AYİM'in *"2004 yılında tesis edilen işlemin geri alınması istemi"* olarak değerlendirdiği ve bu değerlendirmeye göre 2004 yılında tesis edilen ayırma işlemlerinin tebliğinden itibaren altmış günlük dava açma süresinin geçirildiği sonucuna vardığı anlaşılmaktadır.

40. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılması kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır.

41. 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinin (a) fıkrasında ve 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde idari işlemlere karşı işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle üst makama yoksa işlemi yapmış olan makama idari dava açma süresi içinde başvurulabilmesi yolu düzenlenmiştir (bkz. §§ 19, 22).

42. 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinin (b) fıkrasında ve 2577 Kanun'un 10. maddesinde ise idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvuru usulleri düzenlenmiş olup birbirine paralel hükümler içermektedir (bkz. §§ 19, 21). Yargı içtihatlarında yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması hâlinde ilgililerin bu maddeler uyarınca idareye başvurarak işlem tesis ettirebileceği ve bunun üzerine dava açabilecekleri kabul edilmektedir. Örneğin AYİM 2. Dairesinin 15/12/1992 tarihli ve E.1992/322, K.1992/857 sayılı kararında, beraat kararından sonra davalı idareye başvurarak açıkta ve tutuklu kaldığı sürelerde özlük haklarına ilişkin noksan ödemelerin iadesinin istenebileceği belirtilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 30/5/1997 tarihli ve E.1995/443, K.1997/331 sayılı kararında ise 11/10/1980 tarihinde tutuklanan ve 25/9/1981 tarihinde görevden uzaklaştırılan davacının yargılandığı suçtan 1/11/1991 tarihinde beraat etmesi üzerine görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılarak göreve başlatılması istemiyle 28/11/1991 tarihinde idareye yaptığı başvurunun 10. madde kapsamında bir başvuru olduğu ve davanın esasının incelenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2/6/2011 tarihli ve E.2011/217, K.2011/616 sayılı kararında da bir düzenleyici işlemin yargı kararı ile iptal edilmesinin, daha önce düzenleyici işleme karşı dava açmamış olan ancak iptal kararından

yararlanmak üzere daha sonra 10. madde kapsamında idareye başvuran kişiler yönünden geçmişe yönelik bir hak doğuracağı hükme bağlanmıştır.

43. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle 19/12/2006 tarihinden itibaren yetişkinler yönünden uygulanmaya başlamıştır. Kurumun kapsamı 5728 sayılı Kanun ile genişletilmiş, birçok suç yönünden 2008 yılından itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

44. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır (*Tahir Canan*, § 30).

45. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için, yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması gerekmektedir. Tüm bu koşulların bulunması hâlinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlememesi ve yükümlülüklere uygun davranması hâlinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde ise mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır (*Tahir Canan*, § 31).

46. Kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları bariz takdir hatası içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No. 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25, 26).

47. Nitekim AİHM de Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere zarar vermedikçe mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen iç hukuktaki olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı olarak görmesi anlamına geleceğini ifade etmiş (*Kemmache/Fransa*, B. No: 14992/89, 2/11/1993), kendi rolünün ise bu yorumların etkilerinin Sözleşme'ye uygun olup olmadığını tespit etmekten ibaret olduğunu belirtmiştir (*Scordina/İtalya*, B. No: 36813/97, 26/3/2006, §§ 190,191).

48. Somut olayda başvurucuların, haklarında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının göreve dönmelerini sağlayacağı yönündeki iddiaları ve bu yöndeki istemleri TSK tarafından kabul edilmeyerek olumsuz işlem tesisi suretiyle reddedilmiştir. Bununla birlikte bu olumsuz işlemin yargısal denetimi AYİM tarafından dava açma süresinin ayırma işlemlerinin tebliğ edildiği 2004 yılından başlatılması nedeniyle yapılmamıştır. Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu 2006 yılında yetişkinler yönünden yürürlüğe girmiş, başvurucular hakkındaki bu kararlar da 2012 yılında verilmiştir. Dolayısıyla başvurucuların ilişiğinin kesildiği 2004 yılında böyle bir hukuki durum ortada bulunmadığından söz konusu iddiayla ilişiğin kesildiği tarihten itibaren altmış gün içinde TSK'ya başvurulabilmesi veya dava açılabilmesi doğal olarak olanaklı değildir.

49. Esasen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar nedeniyle ortada yeni bir hukuki durum vardır. Yukarıda yer verilen (bkz. § 42) Danıştay ve AYİM içtihatlarında da görüldüğü gibi yeni oluşan hukuki duruma ilişkin ileri sürülen iddiaların incelenmesine yasal bir engel bulanmamaktadır. Bu durumda başvuruya konu AYİM kararındaki yorumun, başvurucuların davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline geldiği; bu nedenle başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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 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."

52. Başvurucular TSK'da göreve döndürülmelerine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesini istemişlerdir.

53. Başvuruya konu yargılamada başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamada hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 595,05 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.395,05 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak 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 adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 595,05 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.395,05 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

23/3/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSİ ATLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2772)

Karar Tarihi:23/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Veysi ATLI
Vekili	:	Av. Mehmet Ali ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2014 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/12/2014 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 5/9/2008 tarihinde son yoklaması sonrasında Diyarbakır Asker Hastanesi Üroloji Polikliniğine sevk edilmiş, burada üroloji uzmanı tarafından yapılan muayenesi sonucunda hakkında askerliğe elverişli olduğu kararı verilmiştir.

8. Başvurucu 25/5/2009 tarihinde Bornova Askerlik Şubesince Acemi Eğitim Merkezine sevk edilmiş, acemi eğitimini takiben 14/8/2009 tarihinde dağıtım sonucunda Kilis Musabeyli İlçe Jandarma Komutanlığına katılmış ve askerlik hizmetini tamamlamasının ardından 25/8/2010 tarihinde terhis edilmiştir.

9. Başvurucu, terhisten sonra rahatsızlanması üzerine özel bir hastanede 27/7/2011 tarihinde muayene olmuş; yapılan tetkik sonucunda başvurucunun sol böbreğinin olmadığı tespit edilmiştir.

10. Başvurucu, doğuştan askerliğe elverişli olmadığı hâlde idarenin kusuru sonucunda kendisine askerlik yaptırıldığını ileri sürerek 22.500 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle 8/8/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde(AYİM) dava açmıştır.

11. AYİM İkinci Dairesi 3/4/2013 tarihli ve E.2011/1201, K.2013/448 sayılı kararıyla*"davacının askere alma işlemi dolayısıyla hak ihlaline uğradığını 27/7/2011 tarihinde yapılan muayenesi ile öğrendiği anlaşılmakla, anılan tarihten sonra 8/8/2011 tarihinde açılan işbu davada süre aşımı bulunmadığı sonucuna varılarak davanın esasının incelenmesine geçildiği; askerliğe elverişsizliğine sebep teşkil eden rahatsızlığı bulunan bir yükümlünün bu rahatsızlığının idarece son yoklama sırasında tespit edilememesinde ve buna bağlı olarak askerliğe elverişsiz olmasına rağmen idarece askerliğe elverişli kabul edilerek askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek üzere askere sevk edilmesinde idarenin hizmet kusuru içinde olduğu ve buna istinaden davacının zararlarının giderilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı"* gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek bilirkişi raporu doğrultusunda davacıya 10.902 TL maddi, 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine oyçokluğuyla karar vermiştir.

12. Ancak davalı Millî Savunma Bakanlığının karar düzeltme yoluna başvurması üzerine AYİM İkinci Dairesinin 22/11/2013 tarihli ve E.2013/1561, K.2013/1387 sayılı kararı ile *"davanın konusunu, davacının askere alındığı tarihte askerliğe elverişsiz olacak derecede rahatsız olmasına rağmen gerekli muayenenin iyi yapılmadan askere alınması işleminden kaynaklanan bir tam yargı davasının teşkil ettiği, idari işlemden kaynaklanan uyuşmazlığa karşı 1602 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca davacının terhis olduğu 25/8/2010 tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan tam yargı davası açılması veya 35. maddesine göre davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunulup, müracaat tarihine kadar geçen süre de dikkate alınarak, yazılı cevabın tebliğ tarihinden veya zımni red süresi geçtikten*

sonra kalan dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra 8/8/2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu" gerekçesine yer verilerek dava süre aşımı yönünden oyçokluğuyla reddedilmiştir.

13. Karar, başvurucuya 3/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 27/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan,

yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır."

17. 1602 sayılı Kanun'un40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

18. 1602 sayılı Kanun'un 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 23/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; geçirdiği rahatsızlık üzerine 27/7/2011 tarihinde Diyarbakır'da özel bir hastaneye gittiğini, yapılan ultrason muayenesinde doğuştan sol böbreği-

nin olmadığını öğrenmesi üzerine 8/8/2011 tarihinde zararlarının tazmini istemiyle tam yargı davası açtığını, doğuştan var olan askerliğe elverişsizliğinin idarece tespit edilmeyerek tarafına askerlik yaptırılması nedeniyle tazminat ödenmesine hükmedilmesi gerekirken dava açma süresinin terhis tarihinden başlatılmak suretiyle davanın süre yönünden reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru konusu olay ve başvurucu iddialarına bakıldığında başvurunun adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 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 Yönünden

23. Başvurucu, açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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."*

25. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

> *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*
>
> *Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*
>
> *Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."*

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"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."*

27. 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 ve başvuru yapılabilmesi konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin, tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (*Geffre/Fransa,* B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

28. 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 yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

29. 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, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar,* B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar, nitelikleri gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar, dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya,* B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; *Rodríguez Valín/İspanya,* B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

30. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörü-

len süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvurma 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).

31. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler, hukuk güvenliği ilkesinin gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Bu 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51). Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz.

32. Başvuru konusu olayda 5/9/2008 tarihinde Diyarbakır Asker Hastanesinde yapılan muayenesi sonucunda hakkında askerliğe elverişli olduğu kararı verilen ve 25/8/2010 tarihinde askerlik hizmetini tamamlayarak terhis olan başvurucunun, rahatsızlanması üzerine 27/7/2011 tarihinde gittiği özel bir hastanede yapılan tetkik sonucunda doğuştan sol böbreğinin olmadığı tespit edilmiştir. Başvurucu, askerliğe elverişli olmadığı hâlde on beş ay askerlik yaptığından bahisle oluştuğunu ileri sürdüğü zararlarının tazmini istemiyle 8/8/2011 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmış; anılan dava AYİM tarafından, ilk aşamada oyçokluğuyla süresinde görülerek esastan incelenmiş ancak karar düzeltme aşamasında bu karar kaldırılarak askere alınma işleminden kaynaklanan tam yargı davasının davacının terhis olan 25/8/2010 tarihinden itibaren altmış gün içinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra 8/8/2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

33. Başvurucu; terhis olduğu tarihte sol böbreğinin doğuştan olmadığını bilmediğini, dolayısıyla o tarihte bilmediği bir zarara karşı dava açmasının beklenemeyeceğini, söz konusu zararı 27/7/2011 tarihinde yapılan muayene sırasında öğrendiğini ve altmış gün içinde dava açtığını, buna rağmen AYİM tarafından dava açma süresinin terhis tarihinden itibaren başlatılarak dava açma hakkını ortadan kaldırır bir şekilde yorum yapıldığını ve davanın süre yönünden reddedildiğini ileri sürmektedir.

34. AYİM kararı gerekçesinde başvurucunun 27/7/2011 tarihli muayenesinde ortaya çıkan yeni durum dikkate alınmamış, yalnızca başvurucunun askerlik hizmetinin son günü olan terhis tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açması gerekmekte iken bu sürenin geçirildiğinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun askere alınması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararı terhisinden sonraki bir tarihte öğrenmiş olması AYİM'in süre kuralına ilişkin yorumunda etkili olmamıştır.

35. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir (*Kamil Koç,* B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

36. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır.

37. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca dava açma süresinin işlemin yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün olduğu, 42. maddesinde bir idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı ilgililerin icra tarihinden itibaren altmış gün içinde AYİM'de doğrudan doğruya tam yargı davası açabilecekleri, bu durumda olanların Kanun'un 35. maddesi uyarınca idareye başvuru haklarının saklı olduğu belirtilmiş; Kanun'un 35. maddesinin (a) bendinde ise dava açma süresi içinde idareye başvuru yapılabileceği, yapılan bu başvurunun dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde idare tarafından cevap verilmez ise kalan dava açma süresi içinde davanın açılabileceği düzenlenmiştir (*Emre Kartal,* B. No: 2014/5020, 6/10/2015, § 41).

38. Başvurucu, 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamıştır. Başvurucu, anılan sürenin başlangıç tarihinin, hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşme tarihinin esas alınarak belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

39. Askerliğe elverişli olmadığı hâlde askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönünde yapılan 2014/5020 sayılı başvuru hakkında Mahkememizin verdiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği yönündeki kararda erken terhis işlemi ile başvurucunun zararın kaynağına ilişkin sağlık raporuna ulaşabileceği ve bu nedenle AYİM'in yaptığı yorumun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği gerekçesine dayanılmış (*Emre Kartal,* § 44*)* ise de somut başvuruda başvurucunun normal terhis tarihinde askerlik hizmetinin sonlandırıldığı, askerlik hizmeti sırasında sol böbreğinin olmadığına yönelik bir tespitin bulunmadığı görüldüğünden başvurunun 2014/5020 sayılı başvuru hakkında verilen karardaki olay ile aynı bağlamda olmadığı anlaşılmaktadır.

40. AİHM; *Rodoplu/Türkiye* (B. No: 41665/02, 23/1/2007) kararında, yapılan ameliyat sonrasında bir gözünü kaybeden başvurucunun açtığı tam yargı davası-

nın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak başvurucunun mevzuatta öngörülen süreye uymaması için geçerli bir nedeninin olmadığını, her hâlükârda belirlenen süreler içinde başvuru yapma imkânına sahip olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

41. AİHM; *Eşim/Türkiye* (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında, süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvuranın mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış, tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda başvurucunun 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

42. AİHM anılan kararında, davanın temelinde yer alan konunun aslen beş yıllık süre sınırını, başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan yerel Mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş; başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmamasının tartışma konusu olmadığından kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiş ve AYİM'in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Eşim/Türkiye*, §§ 23, 25, 26).

43. Somut olayda, davalı idare tarafından yargılama sürecinde başvurucunun sol böbreğinin doğuştan olmadığını 27/7/2011 tarihli muayenenden önce bildiğine ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Dolayısıyla uyuşmazlık, başvurucunun askere alınması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararlarının tazmini için açacağı davada işletilecek dava açma süresinde zarara neden olan askere alma işleminin uygulamasının son günü olan terhis tarihinin mi yoksa bu işlem nedeniyle zarara uğranıldığının öğrenildiği muayene tarihinin mi esas alınacağı noktasındadır.

44. Buna göre başvurucunun sağlık sorunu olmadığı gerekçesiyle askerlik hizmetine alınması ve normal terhis tarihinde askerlik hizmetinin sonlandırılması sürecinde, başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı hâlde askerlik hizmetine alınmaması gerektiğine yönelik herhangi bir veri bulunmadığından, başvurucunun terhis tarihi itibarıyla bir zarara uğramış olduğunu ve zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını değerlendirmesi mümkün değildir. AYİM'in başvurucunun

uğradığını ileri sürdüğü zararı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarih hakkında bir araştırma yapmaksızın uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenilmesine imkân tanımayan normal terhis tarihini dava açma süresinin başlangıcı olarak değerlendirip bu tarihten çok sonra açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermesi, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını imkânsız hâle getirdiği sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 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."*

47. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

48. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Tespit edilen ihlal bir Mahkeme kararından kaynaklandığından ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. 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. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine 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. 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

23/3/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B. Vekâlet Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/791)

Karar Tarihi: 7/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Recep ÜNAL
Başvurucu	:	Özkan ŞEN
Vekili	:	Av. Adem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, askerlik görevi sırasında meydana gelen mayın patlaması sonucunda yaralanması nedeniyle, ilgili idare hakkında açtığı tam yargı davası sonucunda, reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarı üzerinden vekâlet ücreti belirlendiğini, buna ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek iptalini ve hükmedilen tazminat miktarının yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/11/2012 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 8/3/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 20/5/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 22/5/2013 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 22/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 29/7/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 6/8/2013 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Osmaniye İli Hasanbeyli İlçe Jandarma Komutanlığında Jandarma Er olarak askerlik görevini ifa etmekte iken, bölücü terör örgütü mensuplarınca yola yerleştirilen uzaktan kumandalı patlayıcının 27/7/2010 tarihinde şoförlüğünü yaptığı askeri aracın geçişi esnasında patlatılması sonucu yaralanmıştır.

9. Başvurucu, maruz kaldığı yaralanma neticesinde yapılan ilk müdahalenin ardından Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Eğitim Hastanesinde her iki kolundaki yumuşak doku kaybı nedeniyle "*debridman-greftleme*" ameliyatı geçirmiş ve kendisine değişik sürelerle toplam 4,5 ay "*hava değişimi*" izni verilmiştir.

10. Son hava değişimi izni sonunda başvurucunun sağ ön kol dorsal yüzde orta 1/3'lük bölümünde 10x6 cm boyutunda düzensiz sınırlı hiperpigmente greft dokusu ve son ön kol volar yüzde proksimal 1/2'lik bölümünde 20x10 cm boyutunda düzensiz sınırlı hiperpigmente vital greft dokusu tespit edilerek anılan hastane tarafından "*askerliğe elverişlidir*" şeklinde ön rapor tanzim edilmiş ve 135 gün iş ve iş gücü kaybının olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu bu rapora itiraz etmiş ve İstanbul Gümüşsuyu Asker Hastanesinde muayenesi yapılarak askerliğe elverişli olduğu yönünde rapor düzenlenmiştir.

11. Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 18/4/2011 tarih ve 2011/82 sayılı kararı ile 3/11/1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca başvurucuya 135 günlük iş gücü kaybı nedeniyle 11.771,20 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, meydana gelen olay nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için İçişleri Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 29/7/2011 tarihinde tam yargı davası açmış, davalı idareden 200.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat ve adli yardım taleplerinde bulunmuştur.

13. AYİM Nöbetçi Dairesinin 10/8/2011 tarih ve E.2011/140 sayılı kararı ile 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 56. ve 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 465. maddeleri gereğince başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

14. Davaya bakan AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun maddi zararının tespit edilebilmesi için bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. Bilirkişinin

12/4/2012 tarihli raporunda, başvurucunun maddi zararının 5.311,00 TL olduğu bildirilmiştir.

15. Başvurucu, AYİM İkinci Dairesine sunduğu 20/4/2012 tarihli dilekçesi ile 200.000,00 TL tutarındaki maddi tazminat talebinin 180.000,00 TL'lik kısmından feragat ettiğini bildirmiştir. Dilekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Konu düzeltme talebimizin, davada haksız oluşumuzdan değil; dava açıldığı tarihte ıslah kuralları da dikkate alınarak müvekkilin herhangi bir zarara uğramaması amacıyla … feragat edilen miktar da dahil olmak üzere talepte bulunmak zorunda kaldığımızı, bu nedenle … feragat edilen tazminat miktarı doğrultusunda davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesini;

…"

16. AYİM İkinci Dairesi, 16/5/2012 tarih ve E.2011/1166, K.2012/539 sayılı kararı ile tıbbi rapor ve bilirkişi raporu doğrultusunda 5.311,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminatın, 27/7/2010 tarihinden ödeme tarihine kadar hesaplanacak % 9 oranındaki yasal faizi ile birlikte, başvurucuya ödenmesine ve fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin reddine; ayrıca, başvurucunun feragat isteminin etkili olmadığı gerekçesiyle dikkate alınmayarak 2/11/2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) 6. ve 14. maddeleri gereğince reddedilen tazminat talepleri üzerinden hesaplanan 18.531,34 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine karar vermiştir.

17. Başvurucu bu karar aleyhine karar düzeltme yoluna başvurmuş ve AYİM İkinci Dairesinin 17/10/2012 tarih ve E.2012/576, K.2012/924 sayılı kararı ile başvurucunun talebi reddedilmiştir. Bu şekilde başvuru yolları tüketilmiş, anılan ret kararı başvurucuya 5/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/11/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 659 sayılı KHK'nin "*Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı*" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı (…) eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (…) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır."

20. 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

"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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/11/2012 tarih ve 2012/931 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, terör eylemi sonucunda maruz kaldığı maddi ve manevi zararların tazmini için açtığı dava sonucunda, yetersiz miktarda bir tazminata hükmedildiğini, hükmedilen tazminatın hesaplanmasında belgelendirilemeyen tedavi masraflarının, vücut bütünlüğüne ilişkin zararının, 135 günlük iş gücü kaybının, ameliyat sonrasında oluşan güç kaybının, tedavi sırasında kendisinin ve yakınlarının çektiği acı ve sıkıntıların ve diğer manevi zararlarının dikkate alınmadığını ve AYİM kararının bu nedenle hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

23. Başvurucu öte yandan, hukuk muhakemesi sisteminde yer alan ıslah müessesesinin, askeri idari yargılama usulü için öngörülmediğini belirterek davanın açıldığı tarihte zarar miktarını tespit etmenin olanaksız olması karşısında her hangi bir hak kaybına uğramamak için tazminat taleplerini zorunlu olarak yüksek tuttuğunu, maddi durumunun iyi olmaması nedeniyle yargılama sürecinde adli yardım talebinde bulunduğunu ve bu talebinin kabul edildiğini, ancak dava açıldığı zaman yürürlükte olmayan bir düzenlemeye dayanılarak, reddedilen miktar üzerinden nispi olarak hesaplanan 18.531,34 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, böylece lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminatın neredeyse tamamının vekâlet ücreti olarak idareye geri verildiğini, bunun dayanağı olan 659 sayılı KHK'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğunu, Anayasa'da tanımlanan "*hak arama hürriyeti*"nin kullanılmasını engellediğini ileri sürmüş ve anılan kuralın iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hak Arama Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

24. Başvurucu, haksız çıkan tarafa nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik bir düzenlemenin olmadığı bir dönemde dava açtığını ve o dönemde idari yargıda ıslah imkânı bulunmadığını belirterek dava açarken o dönemin koşullarına göre dava konusu tazminat miktarını belirlediğini, dava devam ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'daki düzenleme nedeniyle öngörmediği bir şekilde vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, bu durumun hak arama özgürlüğünü kısıtladığını iddia etmiştir. Başvurucunun bu iddiası, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenecektir.

25. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun bu yönünün kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 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 da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

28. 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."*

29. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"1. Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …"*

30. Asker kişilerin, askeri idarenin eylem ve işlemlerinden doğan kişisel zararlarının tazmini, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "*medeni hak ve yükümlülükler*" kavramı içerisinde yer almakta olup bu tür uyuşmazlıkların Anayasa ve Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkının koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur.

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden görülmeyen başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tazminat Miktarının Adil Olmadığı İddiası

32. Başvurucu, lehine hükmedilen tazminat miktarının belirlenmesinde, belgelendirilemeyen ulaşım, iaşe, ibate vb. masraflarının; vücut bütünlüğüne ilişkin zararlarının, kalıcı sakatlık nedeniyle maruz kaldığı güç kaybının ve olay nedeniyle maruz kaldığı elem ve ıstıraplarının dikkate alınmaması nedeniyle AYİM kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

33. Bakanlığın görüş yazısında yerel mahkemelerce olguların veya hukukun değerlendirilmesindeki farklılıkların, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuru konusu yapılamayacağı, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceğinin belirtildiği, tazminat miktarlarının usulüne uygun, adil olup olmadığı tartışılabilirse de, bu konunun ilk derece mahkemelerinin yetkisinde olduğu, bu nedenle bu yöndeki şikâyetin bireysel başvuruya konu olamayacağı bildirilmiştir.

34. Başvurucu, cevap dilekçesinde başvurunun bu yönüne ilişkin olan ve yukarıda nakledilen Bakanlık görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamış, Bakanlık görüşünün genelindeki aleyhe olan hususları kabul etmediğini bildirmiştir.

35. Başvurucu başvuru dilekçesinde AYİM'in hükmettiği tazminat miktarlarının maddi ve manevi zararlarını gidermediğini ve bu nedenle hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesince yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu şikayeti Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan vücut bütünlüğünün korunması hakkı çerçevesinde incelenecektir.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 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 da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

37. Somut başvuruya ilişkin ortak koruma alanının, Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde tespit edilmesi gerekmektedir.

38. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar 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."

39. Sözleşme'nin "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."*

40. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede devletin, egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. 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.

41. Bu çerçevede, askerlik görevi sırasında terör eylemi sonucunda yaralanan başvurucunun, bu olay nedeniyle kendisine yeterli ve adil bir tazmin sağlanmadığı iddiası, Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

42. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

43. Somut olayda, bölücü terör örgütü militanları tarafından döşenen mayının patlaması sonucu yaralanan ve bu nedenle 135 gün iş gücü kaybına maruz kalan başvurucuya idare tarafından 2330 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca 11.771,20 TL tazminat ödenmiştir.

44. Kendisine ödenen tazminatı yeterli görmeyen başvurucu, idare aleyhine AYİM'de tam yargı davası açarak karşılanmamış olan maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun davasını inceleyen AYİM İkinci Dairesi başvurucunun tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vererek 5.311,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

> *" … bölücü terör örgütü mensuplarında yerleştirilen uzaktan kumandalı mayının patlaması sonucu aralarında davacının da bulunduğu (4) kişinin yaralandığı, olay neticesinde Osmaniye Devlet Hastanesine sevk edilen davacının, buradan GATA'ya sevkedildiği, yapılan tedavisini müteakip 17.08.2010 tarihinden geçeli olmak üzere 45 gün hava değişimi verilerek taburcu edildiği, tedaviler sonucunda GATA tarafından verilen 22.12.2010 gün ve … numaralı rapor ile davacı hakkında 'A/25 F.10 Askerliğe Elverişlidir' kararlı rapor verildiği, J.Gn.K.lığı Nakdi Tazminat Komisyonu tarafından verilen 18.04.2011 gün ve 2011/82 sayılı karar ile, 'meydana gelen olayın, 2330 sayılı … Kanun kapsamında olduğu ve aynı Kanunun 3'üncü maddesi uyarınca davacıya (135) gün iş gücü kaybı karşılığı 11.771,20 TL nakdi tazminat ödenmesine' karar verildiği, tarihli dilekçe ile davalı idareye müracaat ederek tazminat talep ettiği, ancak bu talebe 60 gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine süresi içinde 29.07.2011 tarihinde AYİM'de iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.*
>
> *İdare hukuku ilkelerine ve T.C. Anayasasının 125'inci maddesine göre; idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. İdarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği Anayasada belirtilmemiş olup bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararlı sonuçla işlem veya eylem arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağının bulunması, zarara yol açan eylemin bir hizmet kusuru teşkil etmesi veya kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanmasına elverir nitelikte olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Maddi olguda bu koşullardan birinin yokluğu, idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bu nedenle ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zarar idari eylem ya da işlemden doğmamış ise yahut zararla idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez.*
>
> *Dava konusu olayda; davacının mayın patlaması sonucunda yaralandığı, olayın meydana gelmesinde davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurundan bahsetme*

mümkün olmasa da, olayın görev sırasında meydana gelmesi ve yürütülen hizmet ile ortaya çıkan zararlı sonuç arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunması nedeniyle, ortaya çıkan zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılmasının, adalet, eşitlik ve hakkaniyet kurallarına uygun düşeceğinden davacının zararının, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Davacının olay sebebiyle maruz kaldığı sakatlık oranının belirlenmesi için Kurulumuzca sevk edildiği GATA Komutanlığının 24.01.2012 gün ve … sayılı tıbbi rapor ile; davacının %4 oranında meslekte kazanma gücünden kaybettiği bildirilmiştir.

Davacının maddi zararının hesaplanması için resen seçilen bilirkişi tarafından tanzim olunup Mahkememize ibraz edilen 12 Nisan 2011 tarihli bilirkişi raporunda, nakdi tazminatın mahsubundan sonra davacı Özkan ŞEN'in 5.311,00 TL maddi tazminat hak edişinin bulunduğu bildirilmiştir.

…

Ayrıca davacı Özkan ŞEN'e olay nedeniyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve ıstırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla, olayın meydana geliş şekli, davacının askerlik statüsü, paranın alım gücü ve işleyecek yasal faiz dikkate alınarak uygun miktarda manevi tazminat verilmesine hükmedilmiştir.

…"

45. Görüldüğü üzere, başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi raporlar, iş gücü kaybı, sakatlık oranı, ilgili Kanun'a dayalı olarak yapılan nakdi tazminat ödemesi, asgari ücret miktarı ve diğer faktörler dikkate alınarak bilirkişi marifetiyle başvurucunun maddi zararı hesaplanmış ve manevi zararı tespit edilerek buna ilişkin tazminat da Mahkemece takdir edilmiş olup belirlenen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM'in kararında herhangi bir keyfilik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda Mahkemenin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan anayasal hakkına yönelik bir ihlal olmadığının 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.

2. Esas Yönünden

47. Başvurucu, ıslah imkânının ve haksız çıkan tarafa nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik bir düzenlemenin olmadığı dönemde dava açtığını ve dava açarken o dönemin şartlarına göre dava konusu miktarı belirlediğini, dava devam ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'deki düzenleme ile öngörmediği bir şekilde vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, bu durumun hak arama özgürlüğünü kısıtladığını iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüş yazısında ilk olarak, mahkemeye erişim hakkının belli şartlar altında bir takım sınırlamalara tabi tutulabileceği, bu sınırlamaların orantılı olup olmadığının, yargılama giderlerinin makullüğü, başvurucunun ödeme gücü, davanın özel ayrıntıları ve sorumluluğun yüklendiği dava safhasına göre değerlendirilmesinin gerektiği ifade edilmiştir. İkinci olarak, yargılama giderlerinin karşılanmasında sorumluluğun büsbütün başvurucuya yüklenmesinin devletin adil yargılanma kapsamındaki hakları güvenceye alma noktasındaki pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiği, ancak "*kaybeden öder*" kuralı muhtemel davacıları mahkeme önüne abartılı talepler getirmekten vazgeçirdiği için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), bu durumun mahkemeye erişim hakkını engelleyici bir kısıtlama olabileceğini fakat bu tür bir düzenlemenin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile çelişmeyeceğini belirttiği ifade edilmiştir. Son olarak AİHM'e göre başvuranın basit usuli kabahatine yüklenen usuli yaptırımın, kendisine yapılan kötü muameleden ötürü aldığı tazminat miktarını haksız yere düşürdüğü, bu durumun, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne zarar veren bir kısıtlama olarak görüldüğü, başvuru konusu olayın çözümlenmesinde 659 sayılı KHK'nin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale oluşturup oluşturmadığı, oluşturmakta ise bunun ölçülü olup olmadığı ve kişiye aşırı yük yükleyip yüklemediği ve şikâyet konusu işlemin hak arama hürriyetini ihlal ettiği yönündeki başvurucu iddialarının değerlendirilmesinde yukarıda belirtilen hususların da Anayasa Mahkemesince göz önünde bulundurulması gerektiğinin düşünüldüğü belirtilmiştir.

49. Başvurucu, 5/8/2013 tarihli cevap dilekçesinde, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrarlayarak Bakanlık görüşünün, aleyhte olan yönlerini kabul etmediğini bildirmiştir.

50. Başvurucu lehine hükmedilen tazminat tutarının neredeyse tamamının nispi vekâlet ücreti olarak başvurucudan tahsiline karar verilmesi ve bu şekilde başvurucunun mahkemeye başvurmasının ve dava sonucunda lehine tazminata hükmedilmesinin önemli ölçüde anlamını yitirmiş olması, ihlal iddiasının özünü oluşturmaktadır.

51. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki "*herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, … bir mahkeme tarafından davasının … görülmesini istemek hakkı...*" ifadeleri çerçevesinde ve hakkın doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir.

52. 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.

53. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup, davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38 - 39).

54. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu çerçevede, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir.

55. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 29/7/2011 tarihi itibarıyla 1602 sayılı Kanun'da, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesine veya dava sonucunda haksız çıkan davacının, her halükarda davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi vekâlet ücreti ödenmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

56. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği 2/11/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır.

57. Başvurucu da bu şartlar altında düzenlediği 29/7/2011 tarihli dilekçe ile idare aleyhine tam yargı davası açarak 200.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM önündeki davalarda haksız çıkan davacı aleyhine ve davalı idare lehine vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 659 sayılı KHK'nin 14. maddesindeki düzenleme, 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu dü-

zenlemeyi dikkate alan AYİM de başvurucu lehine toplam 25.311,00 TL tazminata hükmettikten sonra başvurucunun, reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idareye 18.531,34 TL vekalet ücreti ödemesine karar vermiştir. Görüldüğü üzere başvurucu, hak kazandığı 25.311,00 TL tazminatın ancak 6.779,66 TL'lık kısmına kavuşabilmiştir. Bu nedenle AYİM'in tazminata ilişkin bu kararının etkili bir sonuç doğurmadığı, başvurucunun tazminat alacağının önemli bir kısmından mahrum kaldığı ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunda kuşku yoktur.

58. 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, Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da 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 kurallar 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). AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkın sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin bir takım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu 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).

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. 659 sayılı KHK'nin 14. maddesi ile tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde, ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücretinin takdir edileceği düzenlenmiştir. Bu süreçte, düzenleme öncesi hukuki duruma göre dava açan kişiler, red-

dedilen dava konusu miktar üzerinden nispi vekâlet ücreti ödeme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmışlardır. Söz konusu düzenleme öncesinde AYİM'de açılan tam yargı davalarında belli koşullarda reddedilen kısım üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi mümkün ise de sözü edilen düzenleme ile kaybedilen her dava açısından idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi kural haline getirilmiştir.

61. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir.

62. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, 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 gereklidir.

63. 659 sayılı KHK'nin genel gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

İdarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların; tarafların hak ve menfaatlerinin eşit ve dengeli olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, idarelerin taraf oldukları davaların; usul ekonomisine uygun olarak, imkanlar ölçüsünde idarelerin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi, davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması ilkeleri getirilmektedir.

…

Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin taraf olduğu adli davaların başka bir idarenin bünyesinde takibinden kaynaklanan zaman ve kırtasiye israfının önüne geçilmesi, davaların kural olarak her idarenin bünyesindeki görevliler tarafından takibi sayesinde gerekli koordinasyon ve işbirliğinin daha iyi sağlanması, davaların takibinde konusuna göre uzmanlaşma sağlanarak verimin artırılması öngörülmektedir.

… Bu kapsamda; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin tamamına kendi dava ve icra işlerini, kendi bünyelerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatları aracılığıyla takip etme imkanı getirilmektedir. Belli idarelerin birbirlerinden avukatlık hizmeti alabilmelerine imkan sağlanmakta ayrıca idarelere, dava ve icra işlemlerinde serbest avukatlardan ve avukatlık ortaklıklarından, hizmet satın alma imkanı getirilmektedir.

.."

64. 659 sayılı KHK'nin 14. maddesinin gerekçesi şu şekildedir:

"Madde ile, idarelerin taraf olduğu her türlü dava ve icra takibi sonrasında takibin idare lehine sonuçlanması halinde idare lehine vekalet ücreti takdir edilmesi yönünde düzenleme yapılmaktadır. Yapılan düzenlemeyle; artık idarelerin davaları ve icra işlem-

lerini avukatla takip edip etmediğine bakılmaksızın, davaların idarelerin lehine sonuçlanması halinde vekalet ücretine hükmedilmesi öngörülmekte böylece bu konuda davalarını avukatla takip etmeyen idareler aleyhine oluşan aleyhe ve tarafların eşitliğine uygun düşmeyen durum ortadan kaldırılmaktadır. Ayrıca madde ile, tahsil edilen vekalet ücretlerinin dağıtımına dair usul de yeniden düzenlenerek netleştirilmektedir."

65. Belirtilen düzenlemenin, yukarıda nakledilen gerekçelerde de ifade edilen hukuk hizmetlerinde etkililik ve uzmanlaşma ile kamu yararının sağlanmasına yönelen amacı dikkate alındığında müdahalenin meşru bir amacının olmadığı söylenemez. Bu çerçevede, talep konusunun reddedilen kısmının belirli bir oranının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak ödenmesi yükümlülüğü öngörülmesi tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirilemez.

66. Ancak somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlanmasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkemece kabul edilmediği ve hak kazandığı tazminatın yaklaşık 3/4'ünü vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan tazminat davasının bu şekilde başvurucu açısından anlamsız hale geldiği dikkate alındığında yapılan müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez

67. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

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. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 8.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine, karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Tazminat miktarının adil olmadığı yönündeki başvurunun, "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine dair başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya 8.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA 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,

7/11/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT DAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3063)

Karar Tarihi: 26/6/2014

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Murat DAŞ
Vekili	:	Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, nakdi tazminat farkının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davada yargı harçlarını ödemek zorunda kaldığını, aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin ölçülü olmadığını, hak arama hürriyetinin engellediğini belirterek, Anayasa'nın 2. ve 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmekte, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmaktadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 21/11/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 20/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Bakanlık, yazılı görüşünü 17/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 24/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 27/2/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Hakkari Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığı emrinde uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 12/9/2010 tarihinde meydana gelen terör saldırısında 158 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmıştır.

9. Başvurucuya 3/11/1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca 11.771,20 TL nakdi tazminat ödenmiştir.

10. Başvurucunun Gülhane Askeri Tıp Akademisinde yapılan muayenesi sonucu düzenlenen 21/11/2011 tarihli rapor ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağına karar verilmiş, vazife malulü olarak emekliye sevk edilmiştir.

11. Başvurucu 20/4/2012 tarihinde İçişleri Bakanlığından ek nakdi tazminat talebinde bulunmuş, talebine 60 gün içinde herhangi bir cevap verilmemiş ve bu süre içinde ek tazminat ödemesi yapılmamıştır.

12. Başvurucu tarafından nakdi tazminat farkının ödenmemesine ilişkin zımni ret işleminin iptali istemiyle 22/6/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinde dava açılmıştır.

13. Diğer taraftan Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonu 4/6/2012 tarihli kararı ile başvurucuya ek nakdi tazminat verilmesi yönünde karar almış, bu kararı başvurucuya tebliğ etmemiş, karar üzerine 29/6/2012 tarihinde ödeme emri belgesi düzenlenmiş ve davanın açıldığı tarihten sonra tazminat ödemesi yapılmıştır.

14. AYİM Üçüncü Dairesi 22/11/2012 tarih ve E.2012/1764, K.2012/2295 sayılı kararı ile davayı reddetmiş, posta gideri ile 53,55 TL yargı harçlarını başvurucu üzerine bırakmış ve 1.200 TL vekalet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

> *"…*
>
> *Dava konusu edilen uyuşmazlıkta davacı vekilinin ek nakdi tazminat ödenmesi istemi üzerine zımni ret süresi içerisinde istem doğrultusunda ve Nakdi Tazminat Komisyonunun 04.06.2012 tarihli kararı ile idari işlem tesis edilmiştir. Davanın açıldığı tarih itibariyle davalı idarenin açık ya da zımni bir red işlemi bulunmamaktadır. Nakdi Tazminat Komisyonunun kararı üzerine yapılan ödeme işlemi, Nakdi Tazminat Komisyonunun davacının talebi doğrultusunda tesis ettiği idari işlemin re'sen icrasına, maddi aleme aktarılmasına yönelik bir işlemdir. Dava konusu uyuşmazlığın mevcudiyeti yönünden yapılan değerlendirmede hukukilik denetimi yapan idari yargı yerlerince idari işlemin hukuk aleminde ortaya çıktığı tarihin dikkate alınması gerekir. Davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlık konusu oluşturabilecek bir idari işlemin bulunmaması nedeniyle konusu kalmayan davanın reddine karar verilmiştir.*

…

Davanın açılmasında davalı idarenin bir dahlinin bulunmaması nedeniyle vekalet ücreti davacı üzerinde bırakılmıştır.

…

Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1. Konusu kalmayan DAVANIN REDDİNE,

…"

15. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da aynı Dairenin 4/4/2013 tarih ve E.2103/439, K.2013/474 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

16. Karar, başvurucuya 15/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 2330 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre verilecek nakdi tazminatların ödenme şekli ile 3 ncü maddenin (b) bendi uyarınca ödenecek tazminatların tutarları ve bu kanunla ilgili diğer hususlar kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde Bakanlar Kurulunca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir. (Ek cümle: (28/2/1995 - 4082/2 md.) Nakdi tazminat ödenmesine ilişkin işlemler, ilgili Bakan veya yetkili kılınan kişiler tarafından onaylandıktan sonra olayın bu Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle saymanlıklarca ödeme işlemi geciktirilemez.

Ancak bu yönetmelikte; engellilik tazminatı, 5434 sayılı kanun uyarınca vazife malulü olanlar hakkında esas alınan 13/7/1953 gün ve 1053 sayılı "Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkındaki Nizamname"de gösterilen 6 derece üzerinden ve engellilik derecelerine göre, her derece için % 10 oranında indirim yapılmak suretiyle düzenlenir."

18. Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik'in 13. ve 14. maddeleri şöyledir:

"Bu Yönetmelikte belirtilen tazminatların ödenip ödenmemesi hususu ilgili bakanlık veya kurumca belirlenecek personel, maliye, hukuk ve sağlıkla görevli birim amirleriyle konu ile ilgili diğer yetkililerden oluşan bir komisyon tarafından incelenir.

Komisyon kararları ilgili bakanlık veya kurumun en üst amiri veya bunların yetkili kılacağı merci tarafından onaylanır.

(Ek: 9/1/1996 - 96/7821 K.) Nakdi tazminat ödenmesine ilişkin işlemler, ilgili Bakan veya yetkili kılınan kişiler tarafından onaylandıktan sonra olayın 2330 sayılı Kanun ve bu Yönetmelik kapsamına girmediği gerekçesiyle saymanlıklarca ödeme işlemi geciktirilemez."

...

"13 üncü madde çerçevesinde onaylanan karar ve diğer belgeler, ilgili bakanlık ve kuruluşlarca kişinin özlük haklarının bağlı olduğu veya idarece uygun görülmesi halinde tazminatını almak istediği yerdeki kurum ve kuruluşlara gönderildikten sonra bu kurum ve kuruluşların saymanlıklarınca nakdi tazminat hak sahiplerine ödenir. "

19. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 35. maddesi şöyledir:

" a) İhtiyari müracaat:

Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

b) İdari makamların sükutu:

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok altmış gün içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın altmış günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse, bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Müracaatçıya kayıt tarihi ve sayısını gösterir imzalı ve mühürlü pulsuz bir alındı kağıdı verilir."

20. Aynı Kanun'un 71. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan dava dolayısıyla ödenen harç ve posta ücretleri ile bilirkişi incelemeleri, delil tespiti ve keşif için yapılan harcamalar ve avukat marifetiyle takip olunan davalarda, tarifesine göre avukatlık ücreti haksız çıkan tarafa ve davanın kısmen kabulü ve kısmen reddi halinde bu masraflar orantılı olarak taraflara yükletilir. Davadan feragat eden veya davayı kabul eden taraf, yargılama masrafları ve avukatlık ücreti bakımından haksız çıkmış sayılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/6/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/5/2013 tarih ve 2013/3063 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, ek nakdi tazminat talebinde bulunmasının ardından 60 gün beklediğini, bu süre içinde talebinin reddine veya kabulüne ilişkin bir kararın kendisine gönderilmediğini, 60 günün bitmesinin ardından dava açtığını, Komisyon kararının 60 gün içinde kendisine gönderilmemesinden ve tazminat ödemesinin aynı süre içinde yapılmamasından kendisinin sorumlu olmadığını, bu durumdan haberdar olmasının da mümkün bulunmadığını, mevzuata uygun bir şekilde davasını açtığını, davanın reddedilmesi nedeniyle aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin ölçülü olmadığını, hak arama hürriyetinin engellendiğini ve yargı harçlarını ödemek zorunda kaldığını belirterek, anayasal haklarının ihlal edildiği ileri sürmüş, 2.868,00 TL maddi ve 2.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvurucu, idareye yaptığı başvuru üzerine yasal bekleme süresi içinde talebi hakkında bir işlem yapıldığı konusunda bilgilendirilmemesi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle vekâlet ücreti ve yargı harçlarını ödemek zorunda bırakılmasından şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 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 da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

27. 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."*

28. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"1. Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …"*

29. Asker kişilerin, askeri idarenin eylem ve işlemlerinden doğan kişisel zararlarının tazmini, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "*medeni hak ve yükümlülükler*" kavramı içerisinde yer almakta olup bu tür uyuşmazlıkların Anayasa ve Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkının koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur.

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden görülmeyen başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, idareye yaptığı başvuru üzerine yasal bekleme süresi içinde talebi hakkında bir işlem yapıldığı konusunda bilgilendirilmemesi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle vekâlet ücreti ve yargı harçlarını ödemek zorunda bırakılmasından şikâyet etmektedir.

32. Bakanlık görüş yazısında, Komisyon kararı kendisine bildirilmeyen başvurucunun 60 gün içinde talebine cevap verilmediğinden zımni ret işleminin iptali maksadıyla dava açtığı, dava açıldıktan sonra talebi kapsamında kendisine ödeme yapıldığı, bu nedenle davanın konusuz kaldığı, 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin 1. fıkrasında davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkimin davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmedeceğinin hüküm altına alındığı, AYİM'in de davanın açılmasında davalı idarenin bir dahlinin bulunmadığı gerekçesiyle vekâlet ücretinin başvurucunun üzerinde bırakılmasına karar verdiği, bu itibarla AYİM'in bu hükmü olağanın dışında farklı bir şekilde yorumlayıp yorumlamadığı hususu değerlendirilirken bu durumun göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

33. Başvurucu karşı beyanında, Bakanlık görüş yazısında belirtilen hususlara kendisinin de iştirak ettiğini ve tazminat talebinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"*

35. 6216 sayılı Kanun'un *"Esas hakkındaki inceleme"* kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

36. 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."*

37. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (B. No:2012/1056, 16/4/2013, § 34).

38. 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 takdirinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B.No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

39. Başvurucunun AYİM'ce yapılan yargılamada hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasında hataya düşüldüğü yönündeki iddialarının Anayasa'nın 36. ve AİHS'in 6. maddeleri açısından değerlendirilmesi gerekir.

40. 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 içeriği, AİHS'in *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

41. Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. 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 bir 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 formüllerdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00 ve 76292/01, § 83).

42. 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 idareye ne tür 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 (B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

43. Mahkemeye erişim hakkı ise 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).

44. Somut olayda Özel Harekat Tabur Komutanlığı emrinde uzman çavuş olarak görev yapan başvurucu, 12/9/2010 tarihinde meydana gelen terör saldırısında 158 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmış, kendisine 2330 sayılı Kanun uyarınca 11.771,20 TL nakdi tazminat ödenmiş, daha sonra başvurucu 20/4/2012 tarihinde İçişleri Bakanlığından ek nakdi tazminat talebinde bulunmuş, talebine 60 gün içinde herhangi bir cevap verilmemesi ve bu süre içinde ek tazminat ödemesi yapılmaması üzerine nakdi tazminat farkının ödenmemesine ilişkin zımni ret işleminin iptali istemiyle 22/6/2012 tarihinde AYİM Üçüncü Dairesinde dava açmıştır. Bunun yanında Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonu 4/6/2012 tarihli kararı ile başvurucuya ek nakdi tazminat verilmesi yönünde karar almış, bu kararı başvurucuya tebliğ etmemiş, 29/6/2012 tarihinde düzenlenen ödeme emri belgesi ile davanın açıldığı tarihten sonra tazminat ödemesini yapmıştır.

45. AYİM Üçüncü Dairesi 22/11/2012 tarihli kararı ile davayı reddetmiş, posta gideri ile 53,55 TL yargı harçlarını başvurucu üzerine bırakmış ve 1.200 TL vekalet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Mah-

keme kararında, ek tazminat ödenmesi talebi üzerine zımni ret süresi içinde tazminat ödenmesi için işlem tesis edildiği, davanın açıldığı tarih itibarıyla idarenin açık ya da zımni bir ret işleminin bulunmadığı, ödeme işleminin tazminat komisyonu işleminin icrasına yönelik bir işlem olduğu, hukukilik denetimi yapan idari yargı yerlerince idari işlemin hukuk âleminde ortaya çıktığı tarihin esas alınması gerektiği, davanın açıldığı tarih itibarıyla idari davaya konu bir işlemin bulunmaması nedeniyle davanın konusuz kaldığı ve reddi gerektiği belirtilmiştir.

46. Anılan mahkeme kararı sonrasında Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda değerlendirilmesi gereken esas husus AYİM'de dava açılmadan evvel idare tarafından tesis edilen işlem hakkında başvurucuya bildirim yapılmaması nedeniyle davanın reddedilmesi sonucu başvurucu aleyhine hükmedilen yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin anayasal hak ihlaline neden olup olmadığıdır. Zira hem başvurucu tazminat ödenmemesine yönelik işlem ve mahkeme kararına yönelik bir şikâyette bulunmamış hem de dava konusu edilen tazminat talebi dava açıldıktan sonra başvurucuya ödenmiş ve mahkeme tarafından da bu durum göz önünde bulundurulmuştur.

47. 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinde, ilgililerin idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, bu halde yetkili makamların en çok altmış günlük cevap verme süresinin olduğu, bu süre içinde cevap verilmemesi halinde isteğin reddedilmiş sayılacağı ve ilgililerin altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde AYİM'de dava açabilecekleri düzenlenmiştir.

48. Bunun yanında 1602 sayılı Kanun'un 71. maddesinde, ödenen harç ve posta ücretleri ile bilirkişi incelemeleri, delil tespiti ve keşif için yapılan harcamaların ve avukat marifetiyle takip olunan davalarda, tarifesine göre avukatlık ücretinin haksız çıkan tarafa ve davanın kısmen kabulü ve kısmen reddi halinde ise bu masrafların orantılı olarak taraflara yükletileceği kural altına alınmıştır.

49. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 22/4/2012 tarihli nakdi tazminat farkının ödenmesi talebine ilişkin olarak, Nakdi Tazminat Komisyonu tarafından zımni ret süresi içinde 4/6/2012 tarihinde farkın ödenmesi yönünde karar alındığı, ancak bu kararın başvurucuya bildirilmediği görülmektedir. Komisyon kararı kendisine bildirilmeyen başvurucunun ise 60 gün içinde talebine cevap verilmediğinden zımni ret işleminin iptali maksadıyla 22/6/2012 tarihinde dava açtığı, dava açıldıktan sonra 29/6/2012 tarihinde talebi kapsamında kendisine ödeme yapıldığı, bu nedenle davanın konusuz kaldığı anlaşılmaktadır.

50. Başvurucu 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca yaptığı başvurudan itibaren mevzuatta öngörülen 60 günlük süreyi beklemiş, bu süre zarfında talebinin kabul veya reddedildiği hususunda kendisine bir bildirim yapılmaması üzerine dava açma süresi içinde AYİM'de dava açmıştır. Görüldüğü üzere başvurucu mevzuatta kendisi için öngörülen idari başvuru ve dava açma usulüne riayet etmiş ve

süresi içinde davayı açmıştır. Diğer yandan 1602 sayılı Kanun uyarınca başvurucu tarafından bu süre zarfında dava açılması gerektiği de bir şekilde zorunluluk arz etmektedir. Zira idari işlem tesis edilmesi için idareye yapılan başvuru üzerine beklenilen 60 gün içinde idare tarafından bir işlem tesis edilmemesi üzerine oluşan bu zımni ret işleminin dava açma süresi içinde dava konusu edilmesi gerekmekte olup, bu sürenin geçirilmesinden sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedileceği açıktır.

51. Somut olayda başvurucu 1602 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye uygun bir şekilde idareye başvurusunu yapmış ve 60 günlük bekleme süresinin sonunda kendisine hiçbir bildirim yapılmaması üzerine davasını açmıştır. Nakdi Tazminat Komisyonu, kendisine yapılan başvurudan itibaren 60 gün içinde başvurucuya ek tazminat ödenmesi konusunda karar almış ise de, ne aldığı kararı başvurucuya bildirmiş ne de ödenmesi gereken tazminatı bu süre zarfında başvurucuya ödemiştir. Bu durumda başvurucu tarafından yapılması gereken şey tazminat talebinin karşılanması amacıyla dava açmaktır. Olayda açıkça görülmektedir ki, davanın açılmasına sebebiyet veren başvurucu değil, Nakdi Tazminat Komisyonunun süresi içinde yapması gereken tasarrufları yapmamış olmasıdır.

52. AYİM kararının başvurucu aleyhine yargılama giderleri yüklemesine ve vekâlet ücreti ödemesine ilişkin kısmında, 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesindeki usulün göz önünde bulundurulmadığı, davanın açılmasına açık bir şekilde idarenin sebebiyet verdiği, diğer yandan kararda davanın açıldığı tarih itibarıyla idari davaya konu olabilecek bir işlemin mevcut olmadığı gerekçesine yer verilmekle birlikte davanın reddedilerek yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin tamamının başvurucuya yükletildiği görülmektedir.

53. Bu durumda, başvurucu 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinde kural altına alınan usulü yerine getirmek suretiyle açtığı davada "*öngörülebilen*" husus, başvurucunun talebinin zımni olarak reddedildiği ve bu ret işlemi nedeniyle süresi içinde açılan davanın esası hakkında verileceğidir. İdare tarafından başvurucunun talebinin kabul edildiğine yönelik alınan kararın başvurucuya kanuni süresi içinde bildirilmemiş olması nedeniyle dava açılmak zorunda kalınması sonucunda başvurucu aleyhine yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmiş olması *"öngörülemez"* niteliktedir ve AYİM kararı sonucu itibarıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir.

54. Bunun yanında başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının *"öngörülemez"* nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. Başvurucu, aleyhine yargılama giderleri ve vekâlet ücreti ödemesine hükmedilmesinden dolayı uğradığını ileri sürdüğü maddi zarar karşılığında 2.868,00 TL ve manevi zarar karşılığında 2.000,00 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

57. 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."*

58. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 2.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine, karar verilmesi gerekir.

59. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı 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 adil yargılanma hakkı ile ilgili şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Hakkında yapılan yargılamada hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının *"öngörülemez"* nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 2.000,00 TL MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

26/6/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LÜTFİ KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6808)

Karar Tarihi: 4/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
Raportör	:	Özgür DUMAN
Başvurucu	:	Lütfi KARACA
Vekili	:	Av. Ahmet Teyit KEŞLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca tahsis edilen taşınmazın tahsis kararının geri alınması işlemine karşı İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasının kabul edilmesi üzerine İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından tahsis edilen yeni taşınmazın değerinin daha az olduğu gerekçesiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve bu davanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 19/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 20/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 18/3/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Alibeyköy Belediye Başkanlığınca İstanbul ili Eyüp ilçesi Alibeyköy geçici 151 ada 10 parsel (sonradan 220 ada 10 parsel) sayılı taşınmaz, 775 sayılı Kanun uyarınca 1973 yılında başvurucuya tahsis edilmiştir.

9. İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının tahsis işlemini iptal etmesi üzerine başvurucu bu idari işleme karşı İstanbul 5. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkemenin E.1993/50, K.1993/1596 sayılı kararı ile dava reddedilmiş, bu karar temyiz edilmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 13/1/1995 tarihli ve E.1994/528, K.1995/177 sayılı kararı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

10. Mahkeme bozma ilamına uymuş ve 17/10/1996 tarihli ve E.1996/73, K.1996/1237 sayılı kararında *"Uyuşmazlıkta, davacıya 775 sayılı Kanun uyarınca yapılan tahsisin geri alınmasını gerektiren koşulların kanıtlanamaması karşısında, mümkün ise aynı yerin mümkün bulunmaması halinde ise başka bir taşınmazın tahsisi suretiyle işlem tesisinin gerekmesine karşın davacının 775 sayılı Kanundan doğan hakkını ortadan kaldıracak biçimde işlem tesisinde hukuka uyarlık görülmemiştir."* gerekçeleriyle davanın kabulüne ve davacıya yapılan arsa tahsisi işleminin geri alınması işleminin iptaline karar vermiştir.

11. Temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesinin E.1997/1059, K.1998/64 sayılı kararı ile onanmıştır.

12. Büyükşehir Belediyesi, önceki taşınmazın bir kooperatife tahsis edilmiş olması nedeniyle 9/3/2004 tarihinde başvurucuya bu defa önceki taşınmazın yerine, İstanbul ili Eyüp ilçesi Emniyettepe Mahallesi'nde bulunan 571 ada 5 parsel sayılı taşınmazı tahsis etmiştir.

13. Başvurucu, tahsis edilen taşınmazların eş değer olup olmadıklarının tespiti amacıyla Eyüp 1. Sulh Hukuk Mahkemesinden 11/5/2006 tarihinde delil tespiti talebinde bulunmuş; Mahkemenin 2006/94 Değişik İş sayılı dosyasına sunulan 8/6/2006 tarihli bilirkişi raporunda, Alibeyköy 220 ada 19 parsel sayılı taşınmazın Emniyettepe Mahallesi 571 ada 5 parsel sayılı taşınmaza göre 5 kat daha değerli olduğunun tespit edildiği bildirilmiştir.

14. Başvurucu 25/1/2007 tarihinde Büyükşehir Belediyesine başvurarak eş değer bir arsa verilmesini veya tahsis edilen iki taşınmaz arasındaki değer farkının ödenmesini talep etmiş; Büyükşehir Belediyesi 19/2/2007 tarihli yazı ile talebi reddetmiştir.

15. Başvurucu 16/4/2007 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış; Mahkeme, 5/12/2007 tarihli ve E.2007/730, K.2007/2501 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

16. Bu karar temyiz edilmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 3/12/2010 tarihli ve E.2009/184, K.2010/10573 sayılı ilamıyla *"Temyize konu Mahkeme kararında, 'Dosyanın incelenmesinden, ...' kısmının eksik yazılmış olması nedeniyle yukarıda yer alan usul kurallarına aykırılık bulunduğu açıktır. Bu itibarla, belirtilen eksikliğin tamamlanması gerektiğinden İdare Mahkemesinin kararında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir."* gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

17. Bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme, 15/4/2011 tarihli ve E.2011/620, K.2011/402 sayılı kararı ile davanın reddine, 55,90 TL tutarındaki yargılama giderleri ile 128,90 TL tutarındaki temyiz yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 9.900 TL tutarındaki avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

> *"Davacı daha önceki mahkeme kararına rağmen idarenin kendisine eşdeğer bir yer vermeyerek zarara uğramasına neden olduğunu ileri sürmüş ise de yeniden tahsis edilen taşınmaz ile eski taşınmaz arasında konum, büyüklük ve değer yönünden bir fark bulunduğunun iddia edilmesi ve bunun kanıtlanması halinde bu durumun aradaki farkın tazminini gerektiren bir tazmin nedeni olmayıp sonraki tahsisin iptalini gerektirecek bir neden olduğu açıktır. Dolayısıyla hak sahibinin sonraki tahsis kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali için dava açabilecekken bu yola başvurmadığına göre doğduğu kanıtlanmamış bir zararın varlığından bahisle tazmini istemiyle açılan davada hukuka uyarlık görülmemiştir."*

18. Temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/4/2012 tarihli ve E.2011/14729, K.2012/3042 sayılı ilamı ile onanmıştır.

19. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 9/7/2013 tarihli ve E.2012/10312, K.2013/5520 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucu vekiline 29/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 26/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 775 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

> *"Belediyelerin mülkiyetinde bulunan ve bundan sonra bu kanuna göre mülkiyetine geçecek olan arazi ve arsalardan, belediye meclisi kararı ile belli edilip, Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca uygun görülenler, bu kanun hükümleri dairesinde konut yapımına ayrılır.*
>
> *..."*

23. 775 sayılı Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

"7 nci madde gereğince tesbit olunan önleme bölgelerindeki arsalar, öncelikle gecekonduların ıslahı ve tasfiyesi sebepleriyle açıkta kalacaklara ve diğer konutsuz vatandaşlara verilir.

Bu arsalardan, ıslah ve tasfiye bölgelerinde bulunan diğer yapı sahiplerinden yapısının tasfiyesini istiyenler de faydalanabilirler.

Her ne sebeple olursa olsun, bu kanun hükümlerince arsa tahsis edilecek kimselerin, yoksul veya dar gelirli olması, kendisinin veya eşinin veya ergin olmıyan çocuğunun herhangi bir belediye sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya her hangi bir yerde bir ev veya apartmanın ayrı bir dairesine karşılık olan payına sahip bulunmaması şarttır.

Kimlerin yoksul ve dar gelirli sayılacağı, kendisine arsa tahsis edileceklerin öncelik sırası ve yukarda sözü geçen diğer hususların esasları yönetmelikte belirtilir."

24. 775 sayılı Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"25 inci maddede sözü geçen arsalar yönetmelikte belirtilen şekil ve esaslar dahilinde ve tespit olunacak bedellerle kendilerine arsa verilmesi gerekenlere dağıtılır.

Arsa ve binaların halihazır durumları ile şahıslara veya kamu kurum ve kuruluşlarına tahsis veya satışları valiliklerince tespit ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca onaylanan emsal bedel üzerinden yapılır.

Binalar ve konutlar, valiliklerin teklifi üzerine, bu bedelin yüzde yirmibeşi (% 25) peşin olarak yatırılmak ve vade farkı alınmak kaydıyla taksitle de satılabilir.

Şahıslara veya kamu kurum ve kuruluşlarına, arsaların ve binaların satış veya tahsisine dair esaslar Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle belirlenir."

25. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen ve 30/4/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren cümle şöyledir:

"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."

26. 2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu;

i. 775 sayılı Kanun uyarınca kendisine tahsis edilen taşınmaza yönelik olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesince tahsis işleminin geri alınması üzerine açtığı davanın kabul edilerek tahsis işleminin geri alınmasına ilişkin idari işlemin iptal edildiğini, bunun üzerine Büyükşehir Belediyesince yeniden başka bir taşınmazın tahsis edildiğini ancak tahsis edilen yeni taşınmazın değerinin daha önce tahsis edilen taşınmaza göre daha az olduğunu, bu nedenle Mahkeme kararına rağmen eş değer bir arsa tahsis edilmeyerek yapılan tahsis işlemi yüzünden uğradığı 100.000 TL tutarındaki zararının giderilmesi için açtığı davanın İstanbul 8. İdare Mahkemesince reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini,

ii. Mahkeme kararının temyizi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen onama ve karar düzeltme ilamlarında yeterli gerekçe bulunmadığını,

iii. Danıştayca verilen diğer kararlarda gerekçe bulunmasına rağmen bu onama ve karar düzeltme ilamlarında yeterli gerekçeye yer verilmemesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini,

iv. Mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı ile aleyhine 9.900 TL vekâlet ücretine hükmedilerek mülkiyet hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini,

v. Mahkemece keşif talebinin reddedildiğini ve delillerinin değerlendirilmeyerek keyfî biçimde karar verildiğini,

vi. Ayrıca yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali iddiaları yanında ayrıca eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadığı, somut olayda onama ve karar düzeltme ilamlarında yeterli gerekçe bulunmamasına yönelik başvurucunun iddiasının esas itibarıyla gerekçeli karar hakkının ihlali şikâyetine, dolayısıyla adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

30. Başvurucunun belirtilen diğer ihlal iddiaları da mülkiyet ve adil yargılanma hakları kapsamında incelenmiştir.

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu kendisine tahsis edilen Eyüp ilçesi Alibeyköy 220 ada 10 parsel sayılı taşınmazın tahsis kararının geri alınması işlemine karşı açtığı davanın kabulü üzerine İstanbul Büyükşehir Belediyesince bu defa Eyüp İlçesi Emniyettepe Mahallesi 571 ada 5 parsel sayılı taşınmazın kendisine tahsis edildiğini ancak bu taşınmazın daha önce tahsis edilen taşınmazdan beş kat daha az değerli olduğunu, dolayısıyla daha önce tahsis edilen ile eş değer nitelikte bir taşınmaz tahsis edilmediğini, bu nedenle uğradığı zararın tazmininine dair açtığı davanın ise İstanbul 8. İdare Mahkemesince reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüş yazısında tam yargı davasının reddine dair kararda başvurucunun tahsisin iptaline ilişkin olarak iptal davası açabileceğinin vurgulandığı, başvurucunun mülkiyet hakkı ihlali iddiasına yönelik başvurabileceği yargısal yolların mevcut olduğu, ancak başvurucunun kararda işaret edildiği üzere iptal davası açtığına ilişkin herhangi bir bilginin bulunmadığı belirtilerek karar verilirken bu hususların gözetilmesi gerektiği bildirilmiştir.

33. Başvurucu ise cevap dilekçesinde, iptal davası açabileceği gibi doğrudan doğruya tam yargı davası da açabileceğini, yasa ile öngörülen bu seçimlik hakkının Mahkemece kısıtlanmasının hukukun en temel ilkelerine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

34. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

35. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*,§§ 36, 37).

36. 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 (*İbrahim Mete*, B. No: 2013/2495, 8/9/2015, § 31).

37. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma ise mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (*Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

38. Somut olayda başvurucuya tahsis edilen her iki taşınmaz da İstanbul Büyükşehir Belediyesinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlardır. Dolayısıyla anılan taşınmazlar yönünden başvurucunun mevcut bir "mülk"ünün varlığından söz edilemez. Mülkiyeti Büyükşehir Belediyesine ait olan Eyüp ilçesi Alibeyköy 220 ada 10 parsel sayılı taşınmaz başvurucuya 775 sayılı Kanun kapsamında tahsis edilmiş ancak konut yapılmadığı gerekçesiyle Büyükşehir Belediyesince tahsis kararı geri alınmıştır. Ancak başvurucunun İstanbul 5. İdare Mahkemesinde tahsisin geri alınması işleminin iptali istemiyle açtığı davada Mahkemece, aynı taşınmazın veya mümkün değilse başka bir taşınmazın başvurucuya tahsisi gerektiği belirterek işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu durumda başvurucunun Mahkeme kararına dayalı olarak aynı taşınmazın veya başka bir taşınmazın kendisine tahsis edileceğine dair "meşru beklentisi" bulunmaktadır. Başvurucunun Mahkemece verilen iptal kararının uygulanmasını talep etmesi üzerine kararın yerine getirilmesi kapsamında başvurucuya, Büyükşehir Belediyesince 9/3/2004 tarihinde Eyüp ilçesi Emniyettepe Mahallesi 571 ada 5 parsel sayılı taşınmaz tahsis edilmiştir.

39. 775 sayılı Kanun'un 2. maddesinde gecekondu, imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar olarak tanımlanmıştır. 775 sayılı Kanun, gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekondu yapımının önlenmesi ve bu amaçlarla alınması gereken tedbirleri düzenlemeyi kapsamaktadır. Bu Kanun ile gecekonduların tasfiye edilmesi ve yeniden gecekondulaşmanın önlenmesi için Hazineye ve vakıflara ait iken Belediyeye devredilen taşınmazlar ile Belediyece yapılacak kamulaştırmalar sonucu edinilen taşınmazların belirli koşullar dâhilinde hak sahiplerine dağıtılması ve dağıtılan arsalar üzerinde bu defa imar mevzuatına uygun yeni konut yapımının sağlanması amaçlanmıştır.

40. Gecekondu ıslah bölgelerine ilişkin projeler, hızlı şehirleşmenin getirdiği sorunların çözümü için düzenli ve etkin yerleşme politikalarını gerçekleştirmenin aracı olmuştur. Büyük boyutlara ulaşan gecekondulaşmanın sosyal bir sorun hâline geldiği ülkemizde çağdaş şehircilik anlayışı içinde bu sorunun çözüme kavuşturulması hedeflenmiştir. Gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ya da yeniden yapımının önlenmesi amacı, uzun süreli bir planlamayı gerekli kılar (AYM, E.1992/22, K.1992/40, 17/6/1992).775 sayılı Kanun'da belirtilen kamulaştırma veya kamuya ait arsalarının devri gibi yollarla Belediyelerce edinilen arsaların dağıtılması sonrasında koşulları uyan kişilerle dağıtım yapan kamu kuruluşu arasındaki hukuksal işlemlerin uzun yıllara yayılması ve karmaşıklığı nedeniyle tahsis edilen taşınmaz malın eski tahsis sahibine geri verilmemesinde meşru bir amacın ve kamu yararının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

41. Nitekim somut olayda da tahsis işleminin geri alınmasına ilişkin işleme karşı açılan iptal davasında İstanbul 5. İdare Mahkemesi *"aynı veya mümkün olmadığı takdirde başka bir taşınmazın"* başvurucuya tahsis edilmesi gerektiğine karar vermiş, Büyükşehir Belediyesi de daha önce başvurucuya tahsis edilen taşınmazın aradan geçen süre içinde üçüncü kişilere tahsis edilmesi nedeniyle başvurucuya farklı bir taşınmazı tahsis etmiştir (bkz. § 12).

42. Başvurucu ise önceki taşınmaz ile eş değer bir taşınmaz tahsis edilmediği iddiasıyla bu tahsis işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Ancak başvurucu yeniden yapılan tahsis işlemine karşı dava açmamış, Büyükşehir Belediyesince daha önce tahsis edilen taşınmaz ile eş değer nitelikte bir taşınmaz tahsis edilmediği gerekçesine dayalı olarak zarara uğradığı iddiasıyla İstanbul 8. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Kural olarak 2577 sayılı sayılı Kanun'un 12. maddesine göre ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabileceklerdir. Ancak başvuru konusu olayda Mahkeme, taşınmazın eş değer nitelikte olmaması hâlinde bu durumun aradaki farkın tazminini gerektiren bir neden olmayıp sonraki tahsisin iptalini gerektirecek bir sebep olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş; temyiz edilen karar Danıştay tarafından onanmış, karar düzeltme istemi de reddedilerek hüküm kesinleşmiştir (bkz. §§ 17-19).

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz,* B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

46. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; *Işıl*

Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *İlhan/Türkiye*, B. No: 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

47. 775 sayılı Kanun'un yukarıda izah edilen amacı (bkz. §§ 45, 46) ve bu amaç doğrultusunda Belediyenin gecekondulaşma ile mücadele kapsamında mülkiyeti kendisine ait taşınmazları konut yapımı için kişilere yasada belirtilen koşullarla tahsis ettiği ve kişilerin de ancak bu tahsis amacı doğrultusunda ve belirli sınırlamalar dâhilinde bu taşınmazları kullanabildikleri, dolayısıyla somut olay bakımından tam karşılığı ödenmiş bir mevcut mülkün söz konusu olmayıp belirli koşullar dâhilinde sosyal amaçlarla konut yapılması için bir arsa tahsisinin söz konusu olduğu ve Büyükşehir Belediyesince Mahkeme kararının yerine getirilmesi kapsamında başvurucuya yeniden bir tahsis işlemi de yapıldığı gözetildiğinde tahsis işleminin hukuka aykırılığı hâlinde idarenin tazminatla sorumlu tutulması yerine tahsis kararının iptalinin istenilmesi yoluyla daha etkin bir giderim sağlanabilir.

48. Bu durumda başvurucunun, eş değer nitelikte arsa tahsis edilmediği gerekçesine dayalı olarak zarara uğradığı iddiasıyla İstanbul 8. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı ancak hukuka aykırı olduğunu düşündüğü ve mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verdiğini ileri sürdüğü tahsis işlemine karşı başvurucu tarafından bir iptal davası açılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak tam yargı davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan iptal davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle ihlale neden olduğu ileri sürülen iddiaya ilişkin olarak idari ve yargısal bütün yollara başvurulmadığından başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

49. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olarak başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu, tam yargı davasının reddine ilişkin İstanbul 8. İdare Mahkemesinin temyiz edilen kararının Danıştay tarafından gerekçesiz şekilde onandığını ve karar düzeltme isteminin de gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüş yazısında AİHM içtihatlarına göre temyiz mahkemesinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya o gerekçeyi kararında kullanarak veya basit bir atıfla kararına yansıtmasının yeterli olduğu, somut olayda da Danıştay onama ilamında İlk Derece Mahkemesinin kararına atıfta bulunulduğu, karar düzeltme talebinin reddine dair ilamda ise 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesindeki sebeplerin bulunmadığının açıklanladığı belirtilerek bu hususla-

rın Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiğinin düşünüldüğü bildirilmiştir.

52. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

54. 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).

55. Temyiz mercilerinin kararlarının 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 (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

56. Somut olayda, başvurucunun açtığı davada İstanbul 8. İdare Mahkemesince, başvurucunun iddiaları ve davalının savunması getirtilen bilgi ve belgeler ile birlikte değerlendirilmiş; yukarıdaki gerekçelerle ve temel olarak başvurucunun sonraki tahsis kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali için dava açabilecekken bu yola başvurmaması nedeniyle doğduğu kanıtlanmamış bir zararın varlığından bahisle tazmini istemiyle açılan davada hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 17). Kararın temyizi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesince, Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe kabul edilerek hüküm onanmış ve karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. §§ 18, 19). Dolayısıyla Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

57. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu, İstanbul 8. İdare Mahkemesince keşif talebinin reddedilerek delillerinin incelenmediğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık bu konu ile ilgili olarak görüş bildirmemiştir.

60. 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 adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. 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 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 (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

61. 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 usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (*Yüksel Hançer,* B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

62. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi ise 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, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (*Ahmet Türko*, B. No: 2013/5949, 12/3/2015, § 33). 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 tarafların duruşmada hazır bulunması da dâhil olmak üzere yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (*Tahir Gökatalay*, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

63. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (*Yüksel Hançer*, § 19).

64. Somut olayda başvurucu keşif talebinin reddedildiğini ileri sürmekteyse de, İstanbul 8. İdare Mahkemesince, sonraki tahsis kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali için dava açabilecekken bu yola başvurulmadığı gerekçesiyle, dolayısıyla esasa girilmeden davanın reddedildiği göz önünde bulundurulduğunda, somut davada Mahkeme tarafından keşif yapılmasının, davanın reddine ilişkin değerlendirme bakımından bir etkisinin olmayacağı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, delillerin ve keşif yapılıp yapılmamasının değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir.

65. Ayrıca başvurucunun iddiasının aksine Mahkemece resmî kurumlardan gerekli bilgi ve belgelerin getirtildiği, tarafların bilgi, beyan ve belgeleri de dikkate alınarak karar gerekçesinde davanın niteliğine uygun ve talepleri karşılayacak değerlendirmeler yapıldığı ve yukarıdaki gerekçelerle (bkz. § 17) davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

66. Bu kapsamda başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı ve başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucuya karşı tarafça ileri sürülen veya dava dosyasına intikal eden dava malzemesine ulaşma, bunları tetkik ile beyan ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilerek yargılamaya aktif katılımının temin edildiği, sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

d. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

e. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. İstanbul 5. İdare Mahkemesinde Görülen İptal Davası Yönünden

70. Başvurucu, tapu tahsis belgesinin iptaline dair idari işleme karşı açtığı davada yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık, İstanbul 5. İdare Mahkemesinde görülen davaya ilişkin şikâyet yönünden Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcının

23/9/2012 tarihi olduğunu ve ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihani işlem ve kararların bireysel başvurunun konusu olabileceğini, somut olayda ise tahsis işleminin geri alınmasına yönelik iptal davasının Danıştay Altıncı Dairesince hükmün onandığı 1996 yılında verilen karar ile sonuçlandığını belirterek bu hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiğini bildirmiştir.

72. Başvurucu cevap dilekçesinde konu hakkında beyanda bulunmamıştır

73. 6216 sayılı 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."

74. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan ve bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir.

75. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (*Zafer Öztürk*, B. No. 2012/51, 25/12/2012, § 18).

76. Somut olayda başvurucu, makul sürede yargılanma şikâyetine ilişkin olarak tarafı olduğu idari yargı sürecinin başlangıç tarihini 1996 yılı olarak belirtmektedir. Ancak başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun tarafı olduğu iki ayrı yargılama sürecinin mevcut olduğu görülmektedir. Başvurucunun tahsis kararının geri alınması işlemine karşı açtığı İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 1993/50 esas sayılı iptal davasında verilen karar Danıştayca 13/1/1995 tarihinde bozulmuş, bozma ilamı üzerine verilen 17/10/1996 tarihli hüküm ise Danıştay Altıncı Dairesinin E.1997/1059, K.1998/64 sayılı kararı ile onanmış ve Büyükşehir Belediyesince 9/3/2004 tarihinde başvurucuya yeniden tahsis işlemi yapılmıştır. Bu durumda kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalan 20/3/2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

77. Açıklanan nedenlerden dolayı başvuru konusu İstanbul 5. İdare Mahkemesinin kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğunun anlaşılmasıyla başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İstanbul 8. İdare Mahkemesinde Görülen Tam Yargı Davası Yönünden

78. Başvurucu ayrıca tapu tahsis belgesinin geri alınması işleminin iptali üzerine yeniden yapılan tahsis işlemi nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın tazminine karşı açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. 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

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

80. Başvurucu, aleyhine yüksek miktarda avukatlık ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

81. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin daha önce vekâlet ücretine ilişkin bir başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelediği ve AİHM'in konuya ilişkin içtihatları doğrultusunda başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulduğu bildirilmiştir.

82. Başvurucu cevap dilekçesinde, asgari ücretin çok üzerinde olan bir vekâlet ücretine hükmedilmesinin dava açma hakkını ortadan kaldırdığını ifade etmiştir.

83. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

84. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

85. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. 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 yüklememiş olması gerekir (*Özkan Şen*,§§ 61, 62).

86. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu

olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun davayı kaybetmesi hâlinde kendisine yüklenecek olan avukatlık ücreti, bu çerçevede değerlendirilmelidir (*Serkan Acar*, §§ 38, 39).

87. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculara, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (*Özkan Şen*, § 54).

88. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 2577 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı 16/4/2007 tarihi itibarıyla mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacının, tazminat talebine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneğinin olmadığı görülmektedir (*Oğuzhan Kozacıoğlu*, B. No: 2013/4513, 24/6/2015, § 45).

89. Başvuru konusu olayda da başvurucunun bu nedenle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı davada, uğradığını iddia ettiği zararın tazmini amacıyla 100.000 TL maddi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, davayı reddettikten sonra başvurucunun reddedilen tazminat talebi üzerinden davalı idare lehine 9.900 TL nispi avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

90. Her ne kadar başvurucu tam yargı davası açmadan önce tazminat iddiasına konu her iki taşınmazın değerinin tespitini sulh hukuk mahkemesinden talep etmiş ise de delil tespitine ilişkin başvurusunda Sulh Hukuk Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda, bu taşınmazlar yönünden açık bir değer gösterilmeyip salt karşılaştırma yapılarak öncesinde tahsis edilen taşınmazın beş kat daha değerli olduğu görüşünün belirtilmesiyle yetinildiği görülmektedir. Kaldı ki başvurucunun taşınmazların değerlerini tam olarak bilebilecek bir ekspertiz veya uzman olmadığı ve delil tespitinde bir değer belirlense dahi tam yargı davasında işin esasına girilmesi

durumunda ancak keşif ve uzman bilirkişi incelemesiyle ve mahkemece uygulanacak kriterlere göre tazminat tutarının belirlenebileceği, dolayısıyla somut olay bakımından başvurucunun açtığı tam yargı davasında talep edeceği tutarı tam olarak önceden öngörebilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

91. Buna göre başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 9.900 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

92. Tam yargı davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden bu tür davalarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Vekâlet ücretinin orantılılık incelemesi yapılırken öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır.

93.Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen tazminat talebi üzerinden 9.900 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun, ıslah imkânı olmadığından davanın açıldığı sırada yüksek tazminat talebinde bulunduğu, buna göre yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ise ölçülü olmadığı, bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

94. Açıklanan nedenlerle yapılan müdahale ölçülü olmadığından başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

95. Başvurucu tahsis işlemlerine ilişkin tarafı olduğu idari yargı sürecinin 1996 yılından beri devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

96. Bakanlık görüş yazısında, daha önce benzer olayda görüş bildirildiğinden bu konuda yeniden görüş bildirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

97. 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 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 dikkate alınması gerektiği açıktır (*Güher Ergun ve diğerleri*,§§ 38, 39).

98. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

99. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince *"kamu hukuku"* alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali veya bu karar nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın tahsis kararının geri alınması işlemi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görüldüğünden somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (*Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

100. Başvurucu açmış olduğu iki davanın toplam yargılama sürecinin 1996 yılından beri devam ettiği gerekçesiyle makul süre şikâyetini dile getirmekle beraber zaman bakımından yetki bölümünde anlatıldığı gibi başvurucunun 1993 yılında İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında Mahkeme 17/10/1996 tarihinde davayı kabul etmiş ve karar, Danıştay Altıncı Dairesince 1998 yılında onanıp İstanbul Büyükşehir Belediyesince 9/3/2004 tarihinde uygulanmak suretiyle kesinleştiğinden bu davada öne sürülen şikâyetler zaman bakımından yetki nedeniyle kabul edilmez bulunmuştur. Bu sebeple başvurucunun 16/4/2007 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davası makul süre şikâyeti yönünden incelenecektir.

101. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir (*Güher Ergun ve diğerleri,* § 50). Ancak bazı özel durumlarda uyuşmazlığın ortaya

çıktığı daha önceki bir tarih de başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum özellikle, yargısal süreç öncesinde ilgili idareye müracaat edilmesinin söz konusu olduğu başvurular bakımından geçerlidir (*Selahattin Akyıl*, § 45). Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun Büyükşehir Belediyesine müracaat ettiği 25/1/2007'dir.

102. 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 başvuru açısından bu tarih, İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen hükmün onanmasına dair ilama karşı yapılan karar düzeltme isteminin Danıştay Ondördüncü Dairesince reddedildiği 9/7/2013 tarihidir.

103. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Büyükşehir Belediyesine 25/1/2007 tarihinde yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine 16/4/2007 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açılan ve başvurucunun yeniden yapılan tahsis işlemi nedeniyle zarara uğradığı iddiasıyla tazminat istemini konu alan davada Mahkemece, tarafların dilekçeleri ve delillerin toplanması sonucu 5/12/2007 tarihli kararla davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 3/12/2010 tarihli ilamı ile *"kararın eksik yazıldığı"* gerekçesiyle hükmün bozulduğu, bozma ilamı üzerine Mahkemece 15/4/2011 tarihli kararla davanın reddine karar verildiği, temyiz edilen kararın anılan Dairenin 25/4/2012 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 9/7/2013 tarihli kararı ile reddedilerek İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.

104. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (*Selahattin Akyıl*, §§ 54-60).

105. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 5/12/2007 tarihli ilk kararın Danıştay Altıncı Dairesinin3/12/2010 tarihli ilamı ile salt *"kararın eksik yazıldığı"* gerekçesiyle bozulduğu ve yargılamanın özellikle bu nedenle uzadığı gözetildiğinde 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, yaklaşık altı yıl beş ay süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

107. 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."

108. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

109. Başvuruda mahkemeye erişim ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

110. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 5.000 TL ve mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle de net 4.000 TL olmak üzere toplam net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

111. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruda mahkemeye erişim ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmakla beraber başvurucu tarafından ileri sürülen zarar ile tespit edilen ihlaller arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

112. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tükenmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İstanbul 5. İdare Mahkemesinde görülen iptal davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

6. İstanbul 8. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya mahkemeye erişim hakkının ihlaline ilişkin olarak net 4.000 TL ve makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olarak net 5.000 TL olmak üzere toplam net 9.000 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. 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,

4/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C. Islah İmkânının Olmaması Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM CAN KİŞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1052)

Karar Tarihi: 23/7/2014

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
Raportör	:	Recep ÜNAL
Başvurucu	:	İbrahim Can KİŞİ
Vekili	:	Av. Vefa TOKLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) görülen tam yargı davası kapsamında bilirkişi raporu ile tespit edilen maddi zararını öğrendikten sonra talep sonucuna ilişkin ıslah talebinin kabul edilmemesi ile hak ettiği maddi tazminatın önemli bir kısmından mahrum kaldığını ve bu nedenle adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 7/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 7/1/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 6/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 14/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 19/3/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek üzere 27/5/2009 tarihinde acemi eğitim birliğine katılmış, burada eğitimini tamamlamasının ardından 16/9/2009 tarihinde Van ili Özalp ilçesindeki 6. Hudut Alayı 2. Hudut Taburu 7. Hudut Bölük Komutanlığı emrine verilmiştir.

9. Başvurucu, anılan askeri birlikteki görevine devam ederken 9/8/2010 tarihinde 03:00 ilâ 05:00 saatleri arasındaki nöbet görevi sırasında gözünde acı ve görme bozukluğu şikâyetiyle amirlerine müracaat etmesi üzerine, ertesi gün bağlı bulundukları Tabur Komutanlığı revirine gönderilmiş, burada yapılan muayenesi sonucunda Van Asker Hastanesine sevk edilmiştir.

10. Başvurucunun 11/8/2010 tarihinde Van Asker Hastanesinde yapılan muayenesi sonucunda "*sol gözde minimal vitre içi hemoraji-sol makülopati*" teşhisi konulmuş ve ileri tetkik ve tedavi için Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Hastanesine sevk edilmiştir.

11. Başvurucu, askerlik görevine ilişkin süreyi tamamladığı 25/8/2010 tarihinde terhis edilmiştir.

12. Ankara GATA Hastanesinde yapılan muayene ve tedavi işlemleri sonucunda 28/12/2010 tarihli tabip raporu ile başvurucunun sol gözünün 0,2 düzeyinde görebildiği tespit edilerek "*sol göz moküler hol*" tanısı ile üç ayda bir kontrol önerilmiş ve "*Durumu A/9 F-1'e uyar. Askerliğe elverişlidir. Komando ve askeri şoför olamaz. Kıtasına taburcusu uygundur.*" sonucuna ulaşıldığı tespit edilmiştir.

13. Başvurucu, 4/1/2011 tarihinde Milli Savunma Bakanlığına başvuruda bulunarak tazminat talep etmiştir. 60 günlük kanuni süre içerisinde idarenin cevap vermemesi üzerine başvurucu, 17/3/2011 tarihinde adli yardım talebiyle tam yargı davası açmıştır.

14. AYİM İkinci Dairesinin 30/3/2011 tarih ve E.2011/478, K.2011/433 sayılı kararıyla başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 45. maddesinin (B) bendi gereğince dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

15. Bu karar üzerine 28/4/2011 tarihinde AYİM'e sunulan yenilenmiş dava dilekçesi ile başvurucunun sol güzünde meydana gelen %80 oranındaki görme kaybının davalı idarenin hizmet kusuru sonucu meydana geldiği iddiası ile başvurucu

lehine 50.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi; diğer davacılar (başvurucunun anne ve babası) lehine ayrı ayrı 2.500,00 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

16. GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından yapılan muayene sonucunda başvurucunun sol gözündeki fonksiyonel kaybın duyu ve organlarından birinin işlevinin tamamen yitimi niteliğinde olduğu, %23,2 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiği tespit edilmiştir. Aynı kurumun Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalı öğretim üyesince düzenlenen görüş yazısında ise başvurucunun gözünde meydana gelen hasarın yeni gelişen akut bir durum olduğu, buna yol açan sebebin ise termal ya da künt bir travma olabileceği bildirilmiştir.

17. AYİM'e sunulan 5/3/2012 tarihli bilirkişi raporu ile başvurucunun %23,2 olarak tespit edilen maluliyetine ilişkin olarak 96.249,00 TL maddi tazminat ödenmesi gerektiği mütalaasında bulunulmuştur.

18. Başvurucu,16/3/2012 tarihli dilekçe ile maddi tazminat talebini 96.249,00 TL ve manevi tazminat talebini ise 15.000,00 TL olarak ıslah etmek istediğini Yüksek Mahkemeye bildirmiştir.

19. AYİM İkinci Dairesinin 4/4/2012 tarihli kararı ile başvurucunun askerlik görevi sırasında oluşan maluliyetinin idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı sonucuna ulaşılarak başvurucuya 50.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat verilmesine, dava tarihinden ödeme tarihine kadar yıllık %9 oranında hesaplanacak kanuni faiz yürütülmesine, diğer davacıların (başvurucunun anne ve babası) manevi tazminat taleplerinin reddine, başvurucudan alınan 210,00 TL bilirkişi ücretinin davalı idare tarafından başvurucuya ödenmesine oy çokluğuyla karar verilmiştir.

20. Aynı kararda 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "*taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler*" kuralı gereğince, idari yargıda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bulunduğu ve davacıların süresi dışında talep sonucunu ıslah yoluyla arttırmalarının mümkün olmadığı gerekçeleriyle başvurucunun ıslah talebinin reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucu 21/6/2012 tarihli dilekçe ile AYİM kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş olup, AYİM İkinci Dairesinin 14/11/2012 tarih ve E.2012/565, K.2012/1031 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 29/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile değişik 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

> *"Taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/1 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 23/7/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/12/2012 tarih ve 2012/1052 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, AYİM'de açtığı tam yargı davasının yargılaması kapsamında, davaya konu gerçek zararı öğrenmesini müteakiben maddi tazminata ilişkin talep sonucunu ıslah yoluyla arttırdığını, AYİM'in idari yargıdaki talep sonucunu değiştirme yasağını gerekçe göstererek bu talebini kabul etmeyip, dava dilekçesinde talep edilen miktar olan 50.000,00 TL tazminata hükmettiğini, bu şekilde hak ettiği tazminatın sadece yarısına kavuşabildiğini, bu şekilde adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmaksızın, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Buna göre başvurucunun şikâyetinin özü, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda belirlenen tazminat alacağı miktarının dava açarken talep ettiğinden fazla olan kısmını talep edememesi veya bir mahkeme önüne götürememesine, dolayısıyla, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkına ilişkindir. Bu nedenle, Anayasa'nın 35. ve 40. maddeleri çerçevesinde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Asker kişilerin, askeri idarenin eylem ve işlemlerinden doğan kişisel zararlarının tazmininin, Anayasa ve Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkının koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur (B. No: 2012/791, 7/11/2013, §§ 26-30).

27. 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

28. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarına atıf yapılarak, özellikle tazminat davalarında yargılamanın uzun sürdüğü durumlarda, alacaklı miktarın den-

gelenmesi bakımından öngörülen gecikme faizinin enflasyon oranı karşısında yetersiz kalması sonucu takdir edilen tazminatın hatırı sayılır ölçüde değer kaybına uğramasının Sözleşme'nin ihlali olarak nitelendirildiği, bu durumun ise meydana gelen zarar ile takdir edilen tazminat arasında gözetilmesi gereken adil dengenin sağlanması bakımından sakıncalar doğuracağı, bu sakıncanın giderilebilmesi için iç hukuk sisteminde dava açılması sırasında dava dilekçesinde belirlenen meblağın ıslah işleminde olduğu gibi yeniden değerlendirilmesini yargılama aşamasında talep edebilme olanağının ilgililere sağlanmasının gerekli olduğu, 30/4/2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunla idari yargılama usulüne ıslah müessesinin dâhil edilmesi ile yapısal sorunun çözüme kavuşturulduğu bildirilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, uğradığı zararın gerçek miktarının yargılama safhasında 5/3/2012 tarihli bilirkişi incelemesi ile ortaya çıktığını, müteakip ıslah talebinin ilgili Kanun hükmü gereğince reddedildiğini, bu nedenle gerçek zararının karşılanmadığını, karardan yaklaşık altı ay sonra bu sorunun çözümüne yönelik kanuni düzenleme yapılarak olası ihlallerin önünün kesildiğini, bu şekilde bu durumun hak ihlali oluşturduğunun kabul edilmiş olduğunu, ancak karar kesinleştikten sonra yapılan bu düzenlemeden yararlanarak oluşan zararının karşılanmasının mümkün olmadığını, sonuç olarak uğradığı zararın 41.249,00 TL olduğunu bildirmiştir.

30. 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).

31. 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 (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hale getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

32. 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).

33. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. 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 düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012).

34. 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.

35. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkın sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin bir takım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmeci 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).

36. Sonuç itibariyle mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

37. Dava açılması konusundaki kısıtlamalar, kural olarak mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu kısıtlamalar, süre ve benzeri bir takım usuli şartlar öngörülerek doğrudan doğruya olabileceği gibi, mahkeme önünde devam eden bir davanın taraflarının, dava konusu hak veya menfaate yönelik tasarruflarının sınırlandırılması şeklinde de tezahür edebilir. Bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin talep miktarının, yargılama safahatı kapsamında arttırılamaması nedeniyle, alacağın belirli bir kısmına erişilememiş olması da, belirtilen anlamda

dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekli olan bir konudur.

38. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 30/4/2013 tarihi öncesinde 1602 sayılı Kanun gereği mümkün değildir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 56). Buna göre, hak kaybına uğramaması bakımından davacı tarafın, dava devam ederken, talep sonucunu ıslah etme ihtiyacının doğması kaçınılmazdır.

39. Somut olayda başvurucu, maruz kaldığı maluliyet nedeniyle 50.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat talep etmiştir. Yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunda, başvurucuya 96.249,00 TL maddi tazminat ödenmesi gerektiği mütalaasında bulunulmuştur. Bu şekilde, hak ettiği maddi tazminat miktarının, talep ettiğinden fazla olduğunu öğrenen başvurucu, maddi tazminat talebini 96.249,00 TL ve manevi tazminat talebini ise 15.000,00 TL olarak ıslah etmek istediğini Yüksek Mahkemeye bildirmiştir. AYİM, başvurucunun ıslah taleplerini 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, idari yargıda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bulunduğu ve davacıların süresi dışında talep sonucunu ıslah yoluyla arttırmalarının mümkün olmadığı gerekçeleriyle reddetmiş ve dava dilekçesinde talep edilen miktarları esas alarak karar vermiştir. Başvurucunun, talebini güncelleyememesi ile tazminat alacağının belirli bir miktarından mahrum kalmış olmasının, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açık olup, 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrası, bu müdahalenin dayanağını teşkil etmektedir.

40. 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fırkasında, "*Taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.*" ifadesi hükme bağlanmıştır. Her ne kadar aynı fıkraya 6459 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen "*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.*" cümlesi ile tam yargı davaları bakımından bir istisna öngörülerek, dava dilekçesinde talep edilen miktarın bir defaya mahsus olmak üzere arttırılmasına imkan tanınmışsa da, başvuruya konu AYİM kararı 14/11/2012 tarihinde kesinleşmiş olup, başvurucunun 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeden yararlanması da mümkün olmamıştır.

41. Adil yargılanma hakkı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup, tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki eylem, işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hu-

kuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012). 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fırkasındaki düzenleme ile askeri idare aleyhine açılan davaların ve bu davalar kapsamında sunulan taleplerin disipline edilmesinin hedeflendiği, daha ciddi takip edilmeleri sağlanarak davaların süründemede kalması ve belirsizliklerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasındaki davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması bağlamında değerlendirilebilecek bu amaçların meşru olduğu açıktır.

42. 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 (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003). 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 oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013).

43. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlalini sonuçladığı iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen kamusal yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır.

44. Somut başvuruya konu yargılamada ıslaha yönelik talep hakkı kısıtlanan başvurucu, bilirkişi tarafından hesaplanan 96.249,00 TL maddi tazminatın ancak 50.000,00 TL'lık kısmına kavuşabilmiştir. Bu şekilde tazminat alacağının kayda değer bir kısmından mahrum kalan ve lehine adli yardım kararı verilmiş olması itibarıyla maddi durumunun elverişsiz olduğu anlaşılan başvurucunun, katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin, hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu; dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından, 41.249,00 TL zararının tazminini talep etmiştir.

47. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği ihlal kararlarında hükmettiği tazminat miktarları çerçevesinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı yönünde görüş bildirmiştir.

48. 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."*

49. Somut başvuru açısından, başvurucunun ıslah talebinin dikkate alınmadığı AYİM kararı sonucunda başvurucunun, tazminat alacağının belirli bir bölümünden mahrum kaldığı ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Tespit edilen ihlal sonucunda başvurucunun, 41.249,00 TL tutarında maddi zarara uğradığı açık olup, maddi zararla sınırlı olan ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir. Bu nedenle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya 41.249,00 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya 41.249,00 TL maddi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

23/7/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

D. Diğer Nedenlerle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TÜRKO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5949)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
		Celal Mümtaz AKINCI
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Ahmet TÜRKO
Vekili	:	Av. Sadık GÖKKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 1-12/2004 dönemi için tarh edilen vergi ziyaı cezalı gelir vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa'nın 2., 11., ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 8/4/2014 tarihide kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Bakanlık görüşünü 8/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 16/10/2014 tarihinde bildirilmiş, başvurucu görüşe cevap vermemiştir.

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, çalıştığı firmanın işleri nedeniyle 2004 yılında Ankara ilinde ikamet ettiği dairesini satarak, Adana iline taşınmıştır.

9. Ankara Defterdarlığı İhbarlar ve Denetim Koordinasyon Gelir Müdürlüğünün 1/6/2005 tarihli yazısına ekli liste ve formlar ile Seğmenler Vergi Dairesinin 1/2/2006 yazısına ekli listede aralarında başvurucunun da bulunduğu değer artışı kazancı elde eden kişiler hakkında Başkent Vergi Dairesince gerekli işlemlerin yapılması istenmiştir.

10. Başkent Vergi Dairesi, başvurucunun dairesini satışından dolayı elde ettiği gelirin matrahının takdiri için dosyayı Takdir Komisyonuna sevk etmiş ve Komisyonun kararına istinaden 10/10/2006 tarihli vergi ceza ihbarnamesiyle başvurucu adına 1-12/2004 dönemi için vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarh etmiş, düzenlenen vergi ceza ihbarnamesini, başvurucu tarafından dairenin satın alınması sırasında doldurulan bilgi formunda ve daha sonra dairenin satışı sırasında düzenlenen resmi senette beyan edilen Çetin Emeç Bulvarı 6. Cadde No:35/1 Çankaya/ANKARA adresine göndermiştir.

11. 13/10/2006 tarihli adres tespit tutanağından başvurucunun belirtilen adreste tanınmadığı ve muhtarlık kayıtlarında başvurucuya rastlanılmadığı tespit edilmiş, bunun üzerine ihbarname 9/10/2009 tarihinde yayınlanan gazete ilanıyla ilanen tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 2/3/2012 tarihinde Başkent Vergi Dairesinden, dairesinin alış fiyatına ilişkin olarak düzeltme talebinde bulunmuş, Başkent Vergi Dairesi 5/3/2012 tarihinde düzeltme fişi düzenlemiş ve 6/3/2012 tarihli ödeme emri ile alacağın tahsilini istemiştir.

13. Başvurucu, ilanen tebliğin yapıldığı tarihte Adana ilinde ikamet ettiğini, nüfus kayıtları sorgulansa idi adresine ulaşılabileceğini, diğer taraftan 1999 yılından beri aynı şirkette çalıştığını, çalıştığı yerden sorgulama yapılsa idi yine adresine ulaşılabileceğini belirterek vergi ziyaı cezalı ihbarnamenin usulüne uygun tebliğ edilmeksizin düzenlenen ödeme emrine konu alacağın kaldırılması istemiyle yürütmeyi durdurma talepli olarak Ankara 2. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Ankara 2. Vergi Mahkemesi dava dilekçesini tebligata çıkarmış, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı 15/5/2012 tarihinde kayda giren dilekçesi ile savunmasını sunmuş, bu savunma 14/6/2012 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu 16/7/2012 tarihinde savunmaya cevap dilekçesini Mahkemeye sunmuş, Mahkeme aynı gün E.2012/535, K.2012/1433 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin 13.10.2006 tarihinde davacının bilinen adresinde ilgilinin adreste tanınmadığından tebliğ edilemediği, bu durumun ilgili mahalle muhtarı beyanıyla doğrulandığı ve tutanak altına alındığı, tebligat yapılamadığı gerekçesiyle yerel gazete ve vergi dairesi ilan listesinde ilanen tebligat yoluna gidildiği, ilan listesinin ayrıca ilgili mahalle muhtarlığına bu yazının gönderildiği görülmüştür.

Olayda; dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin usulüne uygun olarak ilanen tebliğ edildiği ve amme alacağının usulüne uygun olarak kesinleştiğinden kesinleşen alacak için davacı şirket adına ödeme emri düzenlenmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine…"

15. Başvurucu, bu karara karşı yaptığı itiraz başvurusunda, davalı idarenin savunmasına süresinde cevap vermesine rağmen bu dilekçesinin tebliğe çıkarılıp dava dosyasının tekemmül ettirilmesi gerekirken aynı gün davanın karara bağlanmasının usul hatası olduğunu, ihbarnamenin adrese tebliğinin ve ilanen tebliğinin usulüne uygun yapılmadığını, yeterli araştırma yapılmış olsaydı tebliğ adresinin belirlenebileceğini belirterek, İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasını istemiştir.

16. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 21/1/2013 tarih ve E.2012/10269, K.2013/975 sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

17. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusuna ait dilekçede de itiraz dilekçesinde yer alan hususlar belirtilmiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13/6/2013 tarih ve E.2013/9599, K.2013/10553 sayılı kararıyla bu talebi de reddetmiştir.

18. Karar başvurucuya 9/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

2. Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir.

3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus

olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez.

…"

21. 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"Bilinen adrese gönderilen mektuplar posta idaresince muhatabına teslim edildiği tarihte tebliğ edilmiş sayılır."

22. 213 sayılı Kanun'un 101. maddesi şöyledir:

"Bu kanuna göre bilinen adresler şunlardır:

1. Mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adresler;

2. Adres değişikliğinde bildirilen adresler;

3. İşi bırakmada bildirilen adresler;

4. Vergi beyannamelerinde bildirilen adresler;

5. Yoklama fişinde tesbit edilen adresler;

6. Vergi mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adresler;

7. Yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tesbit edilen adresler (İlgilinin tutanakta imzası bulunmak şartiyle);

8. Bina ve arazi vergilerinde komisyonlarca tahrir varakalarında tesbit edilen adresleri.

Mektupların gönderilmesinde bu adreslerden tarih itibariyle tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tesbit edilmiş olanı nazara alınır."

23. 213 sayılı Kanun'un 103. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde tebliğ ilan yoliyle yapılır.

1. Muhatabın adresi hiç bilinmezse;

2. Muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri gelirse;

3. Başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmazsa;

4. Yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılmasına imkan bulunmazsa."

24. 21/7/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur."

25. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrası ise şöyledir:

"Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/8/2013 tarih ve 2013/5949 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, dava dosyası tekemmül etmeden İlk Derece Mahkemesinin karar verdiğini, birinci savunmaya verdiği cevap dilekçesinin davalı idareye tebliğinin yapılmadığını, davada yürütmenin durdurulması talebi hakkında karar verilmediğini, vergi ziyaı cezalı ihbarnamenin yeterli araştırma yapılmayarak ilanen tebliğ edildiğini, 1999 yılından beri aynı şirkette çalıştığını, çalıştığı yerden sorgulama yapılsa veya nüfus kayıtları araştırılsa idi adresine ulaşılabileceğini, bu nedenle ilanen yapılan tebligatın usulsüz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 2., 11., ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucu, yaptığı bireysel başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile mahkeme erişim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Bu nedenle, başvurucunun şikâyetlerinin iki başlık halinde değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlali İddiası

29. Başvurucu, ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davada savunmaya cevap dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilmemesi sonucu dava dosyasının tekemmül etmeksizin karar verilmiş olmasından şikâyet etmektedir.

30. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurunun bu kısmının silahların eşitliği çerçevesinde incelenmesi gerektiği, başvurucunun davalı idarenin savunmasına karşı sunduğu savunmaya cevap (2. dilekçe) dilekçesinin davalı idareye tebliğe çıkarılma-

dığı, 2. dilekçenin davalı idareye tebliğe çıkarılması durumunda idarenin vereceği 2. savunmaya başvurucunun cevap veremeyeceği, ancak davalı idarenin ikinci savunmasında başvurucunun cevaplandırmasını gerektiren hususların davanın görülmesi sırasında anlaşılması halinde davacıya cevap vermesi için derece mahkemesince bir süre verilebileceği hususlarının dikkate sunulması gerektiği ifade edilmiştir.

31. 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 adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. 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, 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 (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

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 usuli güvence gereğince, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (B.No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *De Haes ve Gijsels/Belçika*, B. No. 19983/92, 24/02/1997, § 53).

33. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi ise 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, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ruiz-Mateos/İspanya*, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63). 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 tarafların duruşmada hazır bulunması da dahil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

34. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

35. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edi-

leceği belirtilmiş ve tarafların, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilecekleri düzenlenmiştir.

36. Başvuru konusu olayda, Ankara 2. Vergi Mahkemesinde açılan davada, davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesine cevap verme süresinin son günü başvurucu tarafından cevap dilekçesi verildiği, bu dilekçenin tebligata çıkarılmadığı ve dilekçenin verildiği gün davanın esası hakkında karar verildiği görülmektedir. Bunun yanında başvurucu, bireysel başvuru formunda, cevap dilekçesinin dava dosyasına girmeden dahi kararın verilmiş olabileceğini ifade etmiştir.

37. Diğer taraftan başvurucu, Ankara 2. Vergi Mahkemesince verilen karara karşı yaptığı itiraz başvurusunda ve itiraz başvurusunun reddine ilişkin karara karşı yaptığı karar düzeltme başvurusunda, davalı idare tarafından Ankara 2. Vergi Mahkemesine sunulan savunma dilekçesinde ileri sürülen hususlara yönelik olarak açıklama yapmış ve bu hususlara ilişkin karşı iddialarını sunma fırsatı bulmuştur.

38. Bu kapsamda başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı ve başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında, başvurucuya karşı tarafça ileri sürülen veya dava dosyasına intikal eden dava malzemesine ulaşma, bunları tetkik ile beyan ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilerek yargılamaya aktif katılımının temin edildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık 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. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

40. Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş olup, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

41. Başvurucu, vergi ziyaı cezalı ihbarnamenin yeterli araştırma yapılmadan ilanen tebliğinin yapıldığını ve bu nedenle yapılan ilanen tebligatın usulsüz olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun son adresinin tespit edilebilmesi maksadıyla adres araştırması yapılması halinde, uyuşmazlık konusu ödeme emri içeriği alacağa ilişkin ihbarnameden haberdar olabileceği ve vergi mahkemelerince ödeme emrine nazaran daha ayrıntılı inceleme yapılan vergi/ceza ihbarnamesini

mahkeme önüne taşıyarak yargılama yapılmasını isteyebileceği hususlarının göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

43. 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."

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

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

45. 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."

46. 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. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28/11/2013). Bu bağlamda Anayasa'nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Bunun yanında Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin 'Adil yargılanma hakkı' kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

47. 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. (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). 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 (*Geffre/Fransa*, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

48. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre kamu alacakları, Devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait vergi, resim, harç, mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi alacaklardır. 6183 sayılı Kanun'un esası, vergiler başta olmak üzere kamu alacağını güvence altına almak ve ödenmediği takdirde kamu alacağını zora dayanarak, Devlet gücü ve memurları eliyle tahsil etmektir (B. No: 2013/2420, 14/1/2014, § 27).

49. Kamu alacağını ödemekle yükümlü olan borçlunun, bu alacak ile ilgili ödeme emri çıkartılması aşamasına gelmeden alacağın esasına ilişkin yargı mercilerine başvurma hakkı bulunmaktadır. Özel kanununda hüküm bulunan hâllerde ödeme vadesinde, yoksa 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre tebliğden itibaren bir aylık süre içinde yargı yerlerine başvurarak kamu alacağının esası dava konusu edilebilecektir. Kamu alacağı esasının dava konusu edilmemesi veya dava konusu edilmesine rağmen alacakta hukuki sakatlık bulunmadığına karar verilmesi durumunda alacak kesinleşmiş olacak ve tahsili için ödeme emri düzenlenecektir. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasına göre bu aşamada ödeme emrine itiraz hâlinde mahkeme davayı sırf tahsile ilişkin olarak, böyle bir borcun olmadığı, borcun kısmen ödendiği ve borcun zamanaşımına uğradığı nedenleriyle sınırlı olarak inceleyebilecektir (B. No: 2013/2420, 14/1/2014, § 28).

50. Başvuru konusu olayda, başvurucu, ödeme emrine karşı açtığı davada ve dava hakkında verilen karar üzerine yaptığı itiraz ve karar düzeltme taleplerinde, ihbarnamenin posta yoluyla usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği ve kamu alacağının usulüne uygun kesinleşmediği hususlarını ileri sürmüştür. Ankara 2. Vergi Mahkemesi ise ödeme emrinin dayanağını teşkil eden ihbarnamenin posta yoluyla tebliğinin 13/10/2006 tarihinde başvurucunun bilinen adresinde tanınmadığı için yapılamadığı, bu durumun ilgili mahalle muhtarının beyanıyla birlikte tutanak altına alındığı, posta yoluyla tebligat yapılamadığı için ilanen tebligat yapma yoluna gidildiği ve sonuç olarak kamu alacağının usulüne uygun kesinleştiği gerekçesiyle ödeme emrine karşı açılan davayı reddetmiş, karara karşı yapılan itiraz ve karar düzeltme talepleri de Ankara Bölge İdare Mahkemesince reddedilerek, karar kesinleşmiştir.

51. Görüldüğü üzere Derece Mahkemeleri, başvurucu tarafından ihbarnameye konu olan dairenin satın alınması sırasında doldurulan bilgi formunda ve daha sonra dairenin satışı sırasında düzenlenen resmi senette beyan edilen başvurucunun ev adresinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 101. maddesi çerçevesinde bilinen adres olduğu gerekçesiyle bu adrese yapılamayan ihbarname tebliği için ilanen tebligat yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulmamıştır.

52. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28/11/2013).

53. 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 başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte, bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı 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).

54. AİHM, Sözleşme sisteminin, bazı durumlarda, Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan haklardan etkili olarak yararlanılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almasını gerektirdiğini (*Vaudelle/Fransa*, B. No: 35683/97, 3/1/2001 §52), bunun her şeyden önce hakkında dava açılan kişinin durumdan haberdar edilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (*Dilipak ve Karakaya/Türkiye*, B. No:7942/05 ve 24838/05, 4/3/2014 §77).

55. 213 sayılı Kanun 100. Maddesinde, bilinen adrese gönderilen mektupların muhatabına teslim edildiği tarihte tebliğ edilmiş sayılacağını belirtmiş, 101. maddesinde ise sayma yoluyla bilinen adreslerin neler olduğunu kural altına almıştır. Bu maddeye göre mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adreslerin, adres değişikliğinde bildirilen adreslerin, işi bırakmada bildirilen adreslerin, vergi beyannamelerinde bildirilen adreslerin, yoklama fişinde tespit edilen adreslerin, vergi mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adreslerin, yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen adreslerin, bina ve arazi vergilerinde komisyonlarca tahrir varakalarında tespit edilen adreslerin bilinen adresler olarak sayıldığı görülmektedir.

56. Aynı Kanun'un 103. maddesinde ise muhatabın adresi hiç bilinmediği, muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olduğu ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri geldiği, başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkân bulunmadığı ve yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılamadığı durumlarda ilan yoluyla tebliğin yapılacağı belirtilmiştir.

57. Başvuru konusu olayda ise vergi ceza ihbarnamesinin 213 sayılı Kanun'un 101. maddesinde sayılan ve "*bilinen adres*" olarak nitelendirilen adreslerin dışında bir adrese posta yoluyla tebliğ edilmeye çalışıldığı, ancak adreste başvurucunun tanınmadığından bahisle ilanen tebliğ yoluna gidildiği, başvurucunun ilanen tebliğden haberdar olamaması ve buna bağlı olarak dava açamaması üzerine alacağın kesinleştiği gerekçesiyle ödeme emrinin düzenlendiği ve başvurucu tarafından ödeme emrine karşı açılan davada tebligatın usulüne uygun olarak yapıldığı tespitine yer verildiği görülmektedir.

58. Bu durumda, vergi dairesinin 213 sayılı Kanun'da sayılan bilinen adresler dışında bir adrese gönderdiği ihbarnamenin tebliğinin yapılamamış olması nedeniyle ilanen tebliğ yolunu kullandığı, başvurucunun adresinin araştırılması için çalışma yaptığı konusunda bir verinin dava dosyası kapsamında bulunmadığı ve bu sebeple başvurucunun güncel adresine ulaşmada yeterli özeni göstermediği anlaşılmakla, başvurucunun ihbarnameye karşı dava açma hakkını kullanmasının engellenmesi ve bu sebeple ihbarnameye konu kamu alacağının kesinleşmesi sonrasında düzenlenen ödeme emrine karşı sınırlı bir itiraz hakkı bulunması nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

59. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ve ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

61. 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."*

62. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan, tazminat talebinin reddine 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. Başvurucunun,

1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği şikâyetinin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 2. Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

D. 198,35 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,

12/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GEMAK GEMİ İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7698)

Karar Tarihi: 18/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Mehmet Sadık YAMLI
Başvurucu	:	Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili	:	Av. Mahmut Celal KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emlak vergisi tahakkukuna ve dayanağı olan takdir komisyonu kararına karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 21. Asliye Hukuk Mahkemesivasıtasıyla 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 13/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 11/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu,Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu Şirket, sahibi bulunduğu Yalova ili Altınova ilçesi Tavşanlı beldesi Dipgölcük mevkiindeki taşınmazın 2009 yılı emlak vergisinin 18.519,72 TL olmasına karşılık 2010 yılı emlak vergisinin 148.593,10 TL olarak belirlenmesi üzerine 2010 yılına ait emlak vergisi tarh ve tahakkuk işlemi ile bu işleme dayanak olan takdir komisyonu kararının iptali ve 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulması istemiyle Bursa 2. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

8. Vergi Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık itirazını ciddi görerek belirtilen hükmün Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

9. Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru hakkında beş ay içinde karar verilmediği gerekçesiyle Bursa 2. Vergi Mahkemesi 7/12/2011 tarihli ve E.2010/1454, K.2011/2168 sayılı kararıyla davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırarak takdir komisyonu kararlarına karşı ancak 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinde sayılan kişi ve kurumlarca dava açılabileceği gerekçesiyle davanın komisyon kararının iptali istemine ilişkin kısmının ehliyet yönünden; komisyon kararına bağlı olan tarh ve tahakkuk işlemine ilişkin kısmının da kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Temyiz incelemesi devam ederken 31/5/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. Maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Bunun üzerine başvurucu temyiz incelemesini sürdüren Danıştay Dokuzuncu Dairesine 20/6/2012 tarihinde dilekçe vermek suretiyle iptal kararı doğrultusunda yerel Mahkeme kararının bozulmasını talep etmiştir.

11. Danıştay Dokuzuncu Dairesi 5/7/2012 tarihli ve E.2012/1224, K.2012/4505 sayılı kararıyla temyiz istemini reddederek kararı onamıştır. Onama kararı şöyledir:

> *"Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına…"*

12. Başvurucu, anılan iptal kararını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiş ve bu istem karara bağlanmadan önce Anayasa Mahkemesinin iptal kararı

13/10/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak söz konusu istem, aynı Dairenin 25/3/2013 tarihli ve E.2012/10043, K.2013/2407 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar şöyledir:

"Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilmiş olan kararlar hakkında kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile mümkündür. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından yerinde olmayan karar düzeltme isteminin reddine…"

13. Nihai karar başvurucu vekiline 20/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu14/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. Anayasa'nın 152. maddesi şöyledir:

"Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

…"

15. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü, beşinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."

"İptal kararları geriye yürümez."

"Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır."

17. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."

"Mahkemece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir."

18. 213 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önceki hâliyle"*Emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı ve kesinleşmesi*" kenar başlıklı mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrası şöyledir:

" b) Takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirler, tarh ve tahakkuk işleminin (Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre yapılacak takdirler dahil) yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak, arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanlar il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve belediyelere imza karşılığında verilir.

Büyükşehir belediyesi bulunan illerde takdir komisyonu kararları, vali veya vekalet vereceği memurun başkanlığında, defterdar veya vekalet vereceği memur, vali tarafından görevlendirilecek tapu sicil müdürü ile ticaret odası, serbest muhasebeci mali müşavirler odası ve esnaf ve sanatkârlar odaları birliğince görevlendirilecek birer üyeden oluşan merkez komisyonuna imza karşılığında verilir. Merkez komisyonu kendilerine tebliğ edilen kararları onbeş gün içinde inceler ve inceleme sonucu belirlenen değerleri ilgili takdir komisyonuna geri gönderir. Merkez komisyonunca farklı değer belirlenmesi halinde bu değerler ilgili takdir komisyonlarınca yeniden takdir yapılmak suretiyle dikkate alınır.

Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler. Vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştay'a başvurulabilir.

Kesinleşen asgari ölçüde arsa ve arazi birim değerleri, ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından Mayıs ayı sonuna kadar ilân edilir.

Bakanlar Kurulu bu fıkrada yer alan dört yıllık süreyi sekiz yıla kadar artırmaya veya iki yıla kadar indirmeye yetkilidir."

19. Anayasa Mahkemesinin 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddenin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının ilk cümlesini iptal ettiği 31/5/2012 tarihli ve E.2011/38, K.2012/89 sayılı kararının gerekçesi şöyledir:

"Başvuru kararında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 49. maddesninin (b) fıkrasının üçüncü pragrafı gereğince emlak vergisi tahakkuk ettirilmesine dair işlemin, dayanağı asgari ölçü birim tespitine ilişkin takdir komisyonu kararına karşı emlak vergisi

mükelleflerine dava açma hakkı tanımayan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun iptali istenilen 49. maddesinde emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı, kesinleşmesi ve takdir komisyonları kararlarına karşı kimlerin yargı yoluna başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre maddede takdir komisyonlarının kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açma haklarının bulunmasına rağmen emlak vergisini ödeyecek olan mükelleflerin dava açma hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir.

Kanun koyucu itiraz konusu kural ile, takdir komisyonlarınca belirlenen değerlere karşı vergi mükellefi olan ve olaydan doğrudan etkilenebilecek kişilere dava açma hakkı verilmemekte sadece yasada değinilen kurum ve kuruluşları harekete geçirerek, asgari ölçüde arsa ve arazi birim değer tespitlerine karşı dava açılabilmesi imkanı tanınmaktadır. Emlak vergisi mükelleflerinin ödeyeceği verginin hesaplanmasında esas alınan takdir komisyonu kararları idari bir tasarruf olduğu için buna karşı mükelleflere yargı yolunun kapatılması, Anayasayla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; sahibi olduğu taşınmaz için tahakkuk ettirilen emlak vergisi ve bu verginin matrahının tespitine esas takdir komisyonu kararına karşı açtığı davada takdir komisyonu kararına karşı dava açmasını engelleyen kanun hükmünün

Anayasa'ya aykırılığıiddiasında bulunduğunu ve Vergi Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurduğunu, Anayasa Mahkemesinin de hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesine aykırı bularak hükmü iptal ettiğini, Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi uyarınca iptal hükmüne uyulması zorunlu olduğu hâlde temyiz ve karar düzeltme kanun yolları aşamalarında gerekçe belirtilmeksizin iptal kararının gözetilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri kapsamında hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvuru konusu olayda başvurucunun vergi matrahını belirleyen takdir komisyonu kararına karşı dava açmasını engelleyen kanun hükmü, başvurucunun açtığı davada yargılamayı yapan Bursa 2. Vergi Mahkemesinin itiraz yoluyla başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ancak Bursa 2. Vergi Mahkemesi, söz konusu iptal kararından önce yasal bekleme süresinden sonra uyuşmazlığı yürürlükteki kanun hükmüne göre karara bağlamış ve başvurucunun anılan komisyon kararına karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu karar temyiz aşamasında iken Anayasa Mahkemesi, iptal kararını açıklamış ancak temyiz mercii olan Danıştay, söz konusu iptal hükmünü dikkate almadan Vergi Mahkemesi kararını onamış ve karar düzeltme istemini de reddederek karar kesinleşmiştir.

23. Başvurucu, davasının ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun dile getirdiği şikâyetlerin Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvuru konusu olayda başvurucunun açtığı davanın takdir komisyonu kararına ilişkin kısmı başvurucunun "dava ehliyeti bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiş ve böylece başvurucunun emlak vergisi tahakkukuna ve takdir komisyonu kararına ilişkin iddialarının esası Mahkemece incelenememiştir. Bu nedenle başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

26. 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 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).

27. 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."*

28. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"*

29. 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. Maddede geçen "adil yargılanma" ifadesi, 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

30. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için 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. (*Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)içtihadında vergi aslı yönünden başvuru konusu yapılan uyuşmazlıkların vergi yükümlüsü ile vergi alacaklısı konumunda bulunan taraf devlet arasında kamusal niteliği ağır basan bir uyuşmazlık olmasının ve vergilendirmenin taraf devletlerin kamusal yetkisinin sert çekirdeği içinde yer aldığının kabul edilmesi gerekçeleriyle cezai nitelik taşımayan vergisel uyuşmazlıkların, 6. maddenin güvence kapsamı dışında kalacağı belirtilmekte ise de (*Ferrazzini/İtalya* [BD], B. No: 44759/98, 12/6/2001, §29), Anayasa Mahkemesi içtihadı,başta mülkiyet hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlülükler alanında önemli yansımaları bulunduğundan salt vergisel uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden yararlanabileceği yönündedir (*E.T.Y.İ. A. Ş.*, B. No: 2013/596,8/5/2014, §§ 24-28).

32. Somut başvuruda, Anayasa Mahkemesinin *E.T.Y.İ. A.Ş.* kararında belirlediği içtihadından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından başvuru konu-

su uyuşmazlığa yönelik adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde yer aldığı anlaşılmaktadır.

33. Başvurucunun iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu, Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi uyarınca Derece Mahkemesinin ilgili iptal hükmüne uyması zorunlu olduğu hâlde temyiz ve karar düzeltme kanun yolları aşamalarında gerekçe gösterilmeksizin iptal hükmüne uyulmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüş yazısında, somut olayda Anayasa Mahkemesi kararının 13 Ekim 2012 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu durumun başvurucu tarafından dilekçe ile bildirilmesine rağmen Danıştay tarafından verilen kararla hem temyiz talebinin hem de daha sonra yapılan karar düzeltme talebinin reddedildiği ve yerel Mahkeme kararının onandığı oysa Anayasa Mahkemesinin iptal kararının takdir komisyonu kararlarına karşı mükelleflerin de dava açabilmelerinin yolunu açtığını ve Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi durumunda, Mahkemenin buna uymak zorunda olduğu hüküm altına alınmış olmasına rağmen Danıştay kararlarında bu hukuki durum ve başvurucu açısından sonuçlarıyla ilgili bir gerekçeye yer verilmediği hususlarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 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 (*Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 40).

39. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almakta olup (*Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28), bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu; yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Emlak vergisi mükelleflerinin ödeyeceği verginin hesaplanmasında esas alınan ve takdir komisyonlarınca belirlenen değerlere karşı vergi mükellefi olan ve olaydan doğrudan etkilenebilecek kişilere dava açma hakkı verilmeyerek mükelleflere yargı yolunun kapatılması, Anayasa'yla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır (AYM, E.2011/38,K.2012/89, 31/5/2012).

41. Somut olayda başvurucunun tahakkuk eden 2010 yılı emlak vergisine ve verginin matrahını belirleyen takdir komisyonu kararına karşı açtığı davada Vergi Mahkemesi, başvurucunun takdir komisyonu kararına karşı dava açmasını engelleyen kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmuş, beş ay içinde Anayasa Mahkemesince karar verilmediğinden Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca yürürlükteki kanun hükmüne göre uyuşmazlığı sonuçlandırarak başvurucunun vergi matrahını belirleyen takdir komisyonu kararına karşı dava açma hakkı bulunmadığından bu kısmın dava ehliyeti yönünden reddine, tahakkuk eden emlak vergisine ilişkin kısmın ise takdir komisyonunca belirlenen metrekare birim değerleri uyarınca yapılan tahakkuk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından reddine karar vermiştir. Kararın temyiz incelemesi sürmekte iken Anayasa Mahkemesi, başvurucunun dava açmasını engelleyen kanun hükmünü, hak arama hürriyetine ve hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Başvurucu bu kararı, temyiz hakkında karar verilmeden önce Danıştay Dokuzuncu Dairesine sunmuş ancak bu husus tartışılmadan Vergi Mahkemesi kararı onanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasının ardından başvurucu, yayımlanan iptal kararını aynı Daireye sunmuş ancak bu hususla ilgili değerlendirme yapılmadan karar düzeltme istemi reddedilmiş ve karar böylece kesinleşmiştir.

42. Anayasa'nın 152. maddesinde bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vereceği ve açıklayacağı, bu süre içinde karar verilmezse derece mahkemesinin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı

ancak Anayasa Mahkemesi kararının esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi hâlinde mahkemenin buna uymak zorunda olduğu açıkça düzenlenmiş; benzeri kurallar 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinde de yer almıştır.

43. Anayasa'nın 153. maddesinde ise iptal edilen kanun hükmünün iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı ve geriye yürümeyeceği düzenlenmiştir.

44. Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümemekle birlikte somut norm denetiminde iptal kararının, itiraz başvurusuna konu yargılamada karar kesinleşmeden önce verilmesi halinde uygulanacağı noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkını engelleyen yasa kuralının iptal edilmesinden, henüz kararı kesinleşmeyen somut norm denetimine konu yargılamadaki tarafların öncelikle faydalanacağı açıktır.

45. Temel hak ve özgürlüklerin korunması öncelikle idari makamlarla derece mahkemelerinin görevi olup (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17) bu kapsamda yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır (*Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi ikincil niteliktedir. Başvurucuların da üzerlerine düşen özen yükümlülüğüne uygun şekilde anılan makamlardaki başvurularını ve davalarını takip etmeleri gerekmektedir.

46. Somut olayda emlak vergisi mükelleflerine, ödeyecekleri verginin hesaplanmasında esas alınan takdir komisyonu kararlarına karşı yargı yolunu kapatan kanun hükmü, adil yargılanma hakkına aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Başvurucu; özen yükümlülüğüne uygun şekilde söz konusu iptal kararını, temyiz ve karar düzeltme istemleri karara bağlanmadan önce Danıştay Dokuzuncu Dairesine dilekçeyle bildirmiştir.

47. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının derece mahkemesindeki uyuşmazlığa etkisine ilişkin açık bir Anayasa ve kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu kendisine buna göre muamele edileceğini beklemektedir. Belirtilen hükümlere verilebilecek olağan anlam ise Anayasa Mahkemesinin kararı sonrasında başvurucunun davasının dava ehliyeti yönünden incelenmesine engel bir durumun kalmaması ve bu husus karar kesinleşmeden önce temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ortaya çıktığından temyiz merciince dikkate alınarak iptal kararı çerçevesinde inceleme yapılmasıdır.Ancak bu yönde bir inceleme yapılmadığı gibi neden bu yönde uygulama yapılmadığına dair bir açıklamaya da kararlarda yer verilmemiştir.

48. Bu durumda emlak vergisine ilişkin davasını incelettirme imkânından mahrum kalan başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındamahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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."

51. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Başvuruya konu yargılamada başvurucunun dava açmasını engelleyen kanun hükmünün iptali için itiraz yoluyla başvurulan Anayasa Mahkemesi tarafından kanun hükmü iptal edilmesine rağmen iptal hükmünün temyiz ve karar düzeltme aşamalarında dikkate alınmayarak başvurucunun davasının incelenmesinin engellenmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamada hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adli yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 2.Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

II. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN AKYIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1198)

Karar Tarihi: 7/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu	:	Selahattin AKYIL
Vekili	:	Av. Ahmet YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 2002 yılında idari yargıda açmış olduğu davanın hâlihazırda karara bağlanmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/12/2012 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 6/6/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 2/8/2013 tarih ve 74317 sayılı görüş yazısı 16/8/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun adına kayıtlı olan İzmir ili Konak ilçesi II. Aziziye mahallesi 2494 ada 58 ve 60 parsel sayılı taşınmazlar, Konak Belediye Meclisinin 23/3/1987 tarih ve 957/949 sayılı kararı ile park alanı olarak belirlenmiştir.

8. Başvurucu tarafından 18/3/2002 tarihinde Konak Belediye Başkanlığı ve İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına yapılan, park alanına dönüştürülen ancak uzun süredir kamulaştırılmayan taşınmazların kamulaştırılarak bedelinin ödenmesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise belediyeye ait başka taşınmazlarla takas edilmesi veya imara açılması hususlarını içeren talepler reddedilmiştir.

9. Başvurucu tarafından her iki belediye başkanlığı aleyhine, İzmir 2. İdare Mahkemesinin E.2002/604 sayılı dosyasıyla, imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemiyle dava açılmış, başvurucunun talepleri Mahkemenin 1/10/2003 tarih ve E.2002/604 K.2003/1185 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucunun temyiz istemini inceleyen Danıştay 6. Dairesinin 27/12/2005 tarih ve E.2004/480 K.2005/6658 sayılı kararıyla, ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

11. Bozma üzerine yürütülen yargılama neticesinde verilen 16/11/2006 tarih ve E.2006/997 K.2006/1816 sayılı davanın reddine ilişkin hüküm temyiz edilmekle, Danıştay 6. Dairesinin 24/2/2009 tarih ve E.2007/3614, K.2009/1800 sayılı kararı ile bozulmuştur.

12. Bozma kararı üzerine, davalı belediye başkanlıklarınca karar düzeltme başvurusunda bulunulmuş, yapılan karar düzeltme başvurusu, Danıştay 6. Dairesinin 22/7/2011 tarih ve E.2009/12286, K.2011/3045 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

13. Bozma üzerine yürütülen yargılama sonucunda verilen 21/9/2011 tarih ve E.2011/1616, K.2011/1178 sayılı davanın kabulüne dair hüküm temyiz edilmiş olup, başvuru tarihi itibarıyla dava Danıştay 6. Dairesi önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

14. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Kapsam ve nitelik*" kenar başlıklı 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.*"

15. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

(4) Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır."

16. 2577 sayılı Kanun'un "*Dosyaların incelenmesi*" kenar başlıklı 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dosyalar, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibariyle tespit edilip Resmi Gazete'de ilan edilecek öncelikli işler gözönünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre incelenir ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanır. Bunların dışında kalan dosyalar ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır."

17. 2577 sayılı Kanun'un "*Kararın bozulması*" kenar başlıklı 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kararın bozulması halinde dosya, Danıştayca kararı veren mahkemeye gönderilir. Mahkeme, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir."

18. 2577 sayılı Kanun'un "*Tebliğ işleri ve ücretler*" kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işleri, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu suretle yapılacak tebliğlere ait ücretler ilgililer tarafından peşin olarak ödenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/12/2012 tarih ve 2012/1198 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, kendisine ait taşınmazlara ilişkin olarak, imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi hususunda ilgili belediye başkanlıklarına yaptığı taleplerin reddi işlemlerinin iptali istemiyle açtığı davanın on yıl yedi aylık bir süredir devam ettiğini ve bu nedenle makul yargılama süresini aştığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucu, somut başvuruya ilişkin olarak yapılan yargılamayı sonlandırır nitelikte bir karar mevcut olmadığını ve başvuruya konu yargılamanın hâlihazırda devam ettiği belirtmiştir.

22. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme hususunda zaman bakımından yetkisinin 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve eylemlere ilişkin başvuruları kapsadığı belirtilerek, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihine kadar başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on bir yıldır devam etmekte olduğunun ve temyiz incelemesi için Danıştay önünde derdest olduğunun kabul edilebilirlik incelemesinde nazara alınması gerektiği bildirilmiştir.

23. 30/11/2011 tarih 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."*

24. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir.

25. Başvuru konusu dava, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlama tarihi olan 23/9/2012'den önce açılmış olup, başvuru tarihi olan 17/12/2012 itibarıyla derdest olduğu anlaşılmakla, başvurunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilindedir.

26. 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."

27. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

28. Belirtilen hükümler uyarınca, 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 gerekmektedir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19, 20; B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

29. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecektir. Hâlihazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvurucu açısından zararın artmasına neden olacaktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 27).

30. Makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular açısından, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen kanun yollarının tüketilmesi şartı, ancak makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne ilişkin etkin bir başvuru yolunun bulunması durumunda geçerli olabilecektir. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması halinde, bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartı aranacaktır. Ancak hukuk sistemimizde, yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici etkiye sahip, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kastettiği nitelikte etkin bir başvuru yolu bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 28).

31. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

32. Başvurucu 2002 yılında idari yargıda açmış olduğu davaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, makul süreye ilişkin değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012'den sonraki sürenin nazara alınması, ancak bu tarihten önceki yargılama süresinin de sürenin makul olma niteliği değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına paralel olacak şekilde göz önünde bulundurulması ve sürenin makul olup olmadığı hususunda AİHM tarafından geliştirilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle, başvuruya konu on bir yılı aşkın yargılama süresinin makul olup olmadığının tespit edilmesi yönünde beyanda bulunulduğu, ayrıca yargılama sürecinde temyiz ve karar düzeltme talepleri sonrasında Danıştay'da geçen her inceleme periyodunun iki yıldan fazla sürdüğüne işaret edildiği anlaşılmıştır.

34. 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).

35. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

> *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."*

37. 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."*

38. 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 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).

39. 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.

40. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması 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).

41. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 41–45).

42. Ancak belirtilen kriterlerden hiçbiri 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).

43. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

44. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "*kamu hukuku*" alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da, Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygu-

lanacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *De Geouffre de la Pradelle/Fransa*, B. No: 12964/87, 16/12/1992). Başvuruya konu davanın, başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, başvurucunun mülkiyet hakkına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebini konu alan somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

45. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *König/Almanya*, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; *Poiss/Avusturya*, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 21). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından park alanına dönüştürülen ancak uzun süredir kamulaştırılmayan taşınmazların kamulaştırılarak bedelinin ödenmesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise belediyeye ait başka taşınmazlarla takas edilmesi veya imara açılması hususlarını içeren taleplerini ilgili idarelere ilettiği 18/3/2002 tarihidir.

46. Uyuşmazlığın başlangıç tarihi ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilmekle beraber, zaman bakımından yetkiyi belirleyen hükümlerin, olay ve olguların meydana geldiği tarihi değil, hak ihlali oluşturan işlem ve eylemlere karşı başvurulabilecek kanun yollarının tüketildiği, yani işlem veya kararın kesinleştiği tarihi esas aldığı görülmektedir. Başvuru konusu uyuşmazlığın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcını teşkil eden 23/9/2012 tarihinden önce başlamış olduğu, başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık on yıl dokuz ayı aşkın bir süredir devam ettiği ve belirtilen tarih itibarıyla uyuşmazlığa ilişkin davanın halen derdest olduğu anlaşılmakla, somut başvuruya ilişkin olarak yapılacak makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıcı, 18/3/2002 tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

47. 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).

48. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemi olduğu anlaşılmaktadır. 28/5/2002 havale tarihli dava dilekçesi kapsamında yargılamasına başlanılan

davada 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörülen süre içerinde, 31/5/2002 tarihinde dosyanın ilk incelemesinin yapıldığı, taraflara tebligat işlemlerinin yapılarak cevap ve ikinci cevaplar hususunda Kanun'da öngörülen sürelere uyulmasının sağlandığı, ancak davalı İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 2/7/2002 tarihinde verilen cevap dilekçesinde başvurucunun talebinin zımnen reddedilmediğinin ileri sürülmesine rağmen, bu hususun yaklaşık sekiz ay sonra ve 5/3/2003 tarihli ara karara istinaden davalı idareden sorulduğu, verilen keşif ara kararı uyarınca gerekli tebligat işlemleri yerine getirilerek 20/6/2003 tarihinde keşif icra edildiği ve bilirkişi raporlarının taraflara tebliğ edilerek taraflarca en son 22/8/2003 tarihinde raporlara karşı beyanda bulunularak dosyanın tekemmül etmesinin akabinde, 1/10/2003 tarihinde ilk derece Mahkemesince dosyanın karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

49. Kararın temyiz edilmesi üzerine ilk derece Mahkemesince süresinde temyiz ilk inceleme tutanağı düzenlenerek dosya temyiz incelemesi için 5/2/2004 tarihinde Danıştay'a gönderilmiş, 9/2/2004 tarihinde temyiz merciinde kayda alındığı anlaşılan dosyaya ilişkin olarak yaklaşık bir yıl on bir ay sonra 27/12/2005 tarihinde Danıştay 6. Dairesince kısmen onama ve kısmen bozma kararı verilmiştir. 21/3/2006 tarihinde ilk derece Mahkemesine ulaşan dosyanın Mahkemenin E.2006/997 sırasına kaydı yapılarak, 31/5/2006 tarihli ara karara istinaden 29/9/2006 tarihinde yeniden keşif icra edildiği ve 16/11/2006 tarihinde dosyanın karara bağlandığı, ancak taraflara tebligat işleminin 5/2/2007 tarihinde başlatıldığı anlaşılmıştır.

50. Başvurucu tarafından 27/2/2007 tarihinde kararın temyiz edilmesi üzerine, dosyanın 30/4/2007 tarihinde Danıştay Başkanlığına gönderildiği görülmektedir. 16/5/2007 tarihinde temyiz merciinde kayda alınan dosyaya ilişkin olarak, kayıt tarihinden yaklaşık bir yıl altı ay sonra Danıştay Başsavcılığı tarafından görüş bildirildiği ve 24/2/2009 tarihinde Danıştay 6. Dairesince bozma kararı verilerek dosyanın 13/5/2009 tarihinde ilk derece Mahkemesine ulaştığı, davalı idarelerce yapılan karar düzeltme istemi üzerine 16/9/2009 tarihinde tekrar Danıştay Başkanlığına gönderilerek 28/10/2009 tarihinde kayda alındığı, bu tarihten yaklaşık altı ay sonra 6/4/2010 tarihinde Danıştay Başsavcılığı tarafından görüş bildirildiği ve görüş yazısını takiben yaklaşık bir yıl dört ay sonra 22/7/2011 tarihinde Danıştay 6. Dairesince karar düzeltme talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

51. İlk derece Mahkemesince 21/9/2011 tarihli ara karar ile bozma kararına uyulmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, karar davalı idarelerce temyiz edilmiş, temyiz dilekçeleri başvurucuya en son 10/1/2012 tarihinde tebliğ edilen dava dosyası 9/2/2012 tarihinde Danıştay Başkanlığına gönderilerek 16/2/2012 tarihinde temyiz merciinde kayda alınmıştır. Dosya hâlihazırda Danıştay 6. Dairesi önünde derdesttir.

52. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, özellikle ilk derece mahkemesince, taraflarca verilen dava ve temyiz dilekçeleri üzerine 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörülen süre içerisinde ilk inceleme tutanaklarının tanzim edildiği, verilen keşif ara kararlarının gününde icra edildiği ve dosyanın tekemmül etmesini

müteakip 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen düzenleyici süre de nazara alınarak dosyanın karara bağlandığı, ancak özellikle taraf dilekçelerinde belirtilen hususların ikmali, 2577 sayılı Kanun'un 60. maddesinde yer verilen Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı ve bu suretle yapılacak tebliğlere ait ücretlerin ilgililer tarafından peşin olarak ödeneceği şeklindeki düzenlemeye rağmen, verilen karar sonrasında gerekçeli kararın taraflara tebliğ işlemlerinin başlatılması ve kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın üst mahkemeye sevki sürecinde gecikmelerin yaşandığı anlaşılmaktadır.

53. Kanun yolu incelemesinde yer alan süreçlerin değerlendirilmesinde, kararın ilk kez temyiz edilmesi üzerine, temyiz merciinde kayda alınma tarihi nazara alındığında yaklaşık bir yıl on bir ay sonra kısmen onama kısmen bozma kararı tesis edildiği, ilk derece Mahkemesince verilen kararın tekrar temyiz edilmesi üzerine bir yıl on bir ay sonra dosyanın bozma kararı ile neticelendirildiği, davalı idareler tarafından yapılan karar düzeltme talebi sonrasında, bir yıl altı aylık bölümü Danıştay Başsavcılığınca görüş bildirilmesi sürecini kapsamakla birlikte, toplam bir yıl dokuz ay sonra karar düzeltme talebinin değerlendirilerek reddine karar verildiği, ilk derece Mahkemesince üçüncü kez verilen kararın temyiz edilmesi üzerine dosyanın 16/2/2012 tarihinde Danıştay Başkanlığı kaydına alındığı ve dava halihazırda Danıştay 6. Dairesi nezdinde derdest olmakla, bu sürecin yaklaşık bir yıl dokuz aydır devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu haliyle özellikle kanun yolu merciinde geçen yargılama süresinin, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerindeki dosyaların, 2577 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibarıyla tespit edilip Resmî Gazete'de ilan edilecek öncelikli işler göz önünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre inceleneceği ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanacağı, bunların dışında kalan dosyaların ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılacağı hükmüne rağmen, uzun bir yargılama süresini kapsadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, dosyanın karara bağlanmasının akabinde ilk derece mahkemesine aktarılması hususunda da gecikmeler yaşandığı, Danıştay 6. Dairesince 27/12/2005 tarihinde kısmen onama kısmen bozma kararı ile sonuçlandırılan dosyanın 21/3/2006 tarihinde ilk derece Mahkemesinde havale edilerek kayda alındığı, benzer şekilde Danıştay 6. Dairesince 24/2/2009 tarihinde verilen bozma kararı sonrasında dosyanın 13/5/2009 tarihinde ilk derece Mahkemesince işleme alındığı görülmektedir.

54. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44).

55. Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Foti ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 7604/76, 10/12/1982, § 61; *Neumeister/Avusturya*, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 20-21; *Zimmermann-Steiner/İsviçre*, B. No: 8737/79, 13/07/1983, § 29-32; *Reilly/İrlanda*, B. No: 21624/93, 22/2/1995, § 65-66; *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/07/1982, § 84).

56. Başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından söz konusu olan yaklaşık on bir yıl sekiz aylık yargılama süresinin yedi yıl dört aylık bölümünün kanun yolu incelemesinde geçtiği nazara alındığında, somut başvuru açısından özellikle değerlendirilmesi gereken yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler AİHM tarafından da müteaddit defalar incelemeye tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, mahkemeler nezdindeki iş yükünün özellikle kriz dönemlerinde artış gösterdiği durumlarda ve taraf devletlerin ekonomik destek veya yasal düzenlemeler yapmak suretiyle yargılama faaliyetinin hızlandırılması hususunda gerekli tedbirleri alması koşuluyla, makul süre açısından ihlal oluşmadığı sonucuna ulaşılmakta, ancak iş yükü nedeniyle dava sürelerinin uzamasının geçici bir iş yükü artışına bağlı olmaksızın ilgili makamların yeterli ilgi göstermediği bir yapısal sorun olması ve yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir müddet zarfında artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır (Bkz. *Buchholz/Almanya*, B. No: 7759/77, 6/5/1981; *Guincho/Portekiz*, B. No: 8990/80, 10/7/1984; *Unıon Alımentarıa Sanders S.A./İspanya*, B. No: 11681/85, 7/7/1989; *Zimmermann-Steiner/İsviçre*, B. No: 8737/79, 13/7/1983). Zira devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların nicelik itibarıyla artmasına rağmen, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilebilmesi için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hukuk sisteminin adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümüdür.

57. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup (Bkz. *Akmansoy/Türkiye*, B. No: 14787/07, 28/5/2013; *Tekin/Türkiye*, B. No: 26252/06, 28/5/2013; *Alhan/Türkiye*, B. No: 8163/07, 2/4/2013; *Mehmet Salih Uçar/Türkiye*, B. No: 5485/07, 2/4/2013; *Kayak/Türkiye*, B. No: 60444/08, 10/7/2012; *Nurcan Kara ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 16785/08, 22/1/2013), özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır (Bkz. *Yücel Doğan/Türkiye*, B. No: 24647/04, 6/10/2009; *Hasefe/Türkiye*, B. No: 25580/03, 8/1/2009; *Büker/Türkiye*, B. No: 29921/96, 24/10/2000).

58. Başvuru konusu yargılama süreci değerlendirildiğinde, ilk derece Mahkemesince özellikle taraf dilekçelerinde belirtilen hususların ikmali, verilen karar

sonrasında gerekçeli kararın taraflara tebliğ işlemlerinin başlatılması ve kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın üst mahkemeye sevki sürecinde gecikmelerin yaşandığı, kanun yolu incelemesinde de benzer şekilde dosyanın karara bağlanmasının akabinde ilk derece Mahkemesine aktarılması hususunda aksamalar olduğu tespit edilmekle beraber, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi gereğince, yargılama sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda, hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesini izah edemeyeceği açıktır.

59. Başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

60. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu uyuşmazlığın başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemi olması, yargılamanın yürütüldüğü Mahkemenin tabi olduğu yargılama usulü ve özellikle yargılamanın imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi talebini içermesi nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesi gibi icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında henüz sonuçlandırılmamış olan on bir yıl sekiz aylık yargılama sürecinde özellikle kanun yolu merciinde geçen yargılama sürecine ilişkin yapısal bir sorun ve yargı sisteminin yapısından kaynaklanan ve makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

61. 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

62. Başvurucu, taşınmazlarına ilişkin kamulaştırma bedeli ve inşaat izni alamaması nedeniyle, uzun süren yargılamaya bağlı olarak elde edemediği fırsat kaybı ile kâr nazara alınarak 10.000,00 TL maddi ve uzun yargılama nedeniyle maruz kaldığı manevi zarar karşılığında 15.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

63. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

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. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde 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, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on bir yıl sekiz aylık yargılama süresi nazara alındığında, başvurucunun yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 10.600,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on bir yıl sekiz ay sürdüğü 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 nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya 10.600,00 TL MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla ilgili mahkemesine gönderilmesine,

7/11/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

III. HAKKANİYETE UYGUN YARGILAMA HAKKI

A. Genel Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlali

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN ÖZTERİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/989)

Karar Tarihi: 19/12/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
Raportör	:	Serhat ALTINKÖK
Başvurucu	:	Kenan ÖZTERİŞ
Vekili	:	Av. Davut AYDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, zorunlu askerlik görevini yedek subay olarak tamamlayıp terhis olduktan sonra askerlik hizmetinin eksik olduğu gerekçesiyle yeniden askere celp edildiğini ileri sürerek Anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/11/2012 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, 28/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 20/5/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 21/5/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 18/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 22/7/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini 5/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1981 doğumlu olup Gaziantep'te yaşamaktadır.

9. Dört yıllık fakülte mezunu olan başvurucu 30/11/2010 tarihinde askerliğe sevk edilmiş ve askerlik görevini kısa dönem erbaş olarak 30/5/2011 tarihinde tamamlayarak terhis olmuştur.

10. Terhisinden yaklaşık 6 ay sonra 3/11/2011 tarihinde telefonla bilgi verilmek suretiyle askerlik şubesine celp edilen başvurucuya; Milli Savunma Bakanlığının ("MSB") 10/10/2011 tarihli yazısına istinaden 2004 yılındaki hırsızlık suçundan ertelenmiş mahkûmiyetinin tespit edildiği, yedek subay olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edildiği, yapılan askerlik hizmetinin yeterli olmaması nedeniyle eksik hizmeti bulunduğu ve tekrar askere alınacağı bildirilmiştir.

11. Başvurucu, dört yıllık fakülte mezunu olduğunu, bu nedenle yedek subay aday adayı olarak askerlik kararı alındığını, bu karara istinaden kısa dönem erbaş olarak askerlik hizmetini yerine getirip terhis edildiğini, ancak terhisini takiben sabıka kaydında mahkûmiyet hükmü bulunduğunun tespit edilmesi üzerine MSB'ce hakkındaki askerlik kararının tadil edilerek 15 aylık er statüsüne çevrildiğini, bakiye hizmet süresini tamamlamak üzere askere alınması için MSB'ce karar alındığını ve yapılan bu tadil işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek MSB'nin 10/10/2011 tarihli askerlik kararının er olarak tadil edilmesine ilişkin kararının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle 11/11/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ("AYİM") başvurmuştur.

12. Başvurucu 20/3/2012 tarihinde yeniden yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuş, ancak talep AYİM 2. Dairesinin 4/4/2012 tarih ve E.2011/1465 sayılı kararıyla oy çokluğu ile reddedilmiştir.

13. Başvurucunun iptal ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı dava, AYİM 2. Dairesinin 3/5/2012 tarih ve E.2011/1465, K.2012/482 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu, AYİM 2. Dairesinin 3/5/2012 tarihli ret kararına karşı 2/8/2012 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuş, talep AYİM 2. Dairesinin 31/10/2012 tarih ve E.2012/947, K.2012/944 sayılı kararıyla oy çokluğu ile reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme talebinin reddine dair karar 15/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 21/6/1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(Ek: 21/7/1999 - 4414/2 md.) 1076 sayılı Kanun hükmüne tabi yükümlülerden; bu yükümlülüklerini istekleriyle veya seçim sonucu yedek subay adayı olmadıkları için erbaş veya er olarak yerine getireceklerin hizmet süresi aynı celbe tabi olup, yedek subay adayı olarak ayrılanların hizmet süresinin yarısı kadardır."

17. 16/6/1927 tarih ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8. maddesi şöyledir:

"Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken aşağıdaki engel hali olduğu anlaşılanlar askerlik hizmetini durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar.

a) 1. Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahküm olanlar,

…"

18. 22/5/1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

…

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

…"

19. 1632 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği, hükümlünün Silahlı Kuvvetlerle ilişiğinin kesilmesidir. Bu ceza, ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın;

A) Askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi,

B) Subay, astsubay, uzman jandarma ve Devlet memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme,

Sonuçlarını doğurur."

20. 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Personel Kanunu'nun 50. maddesi şöyledir:

"d) Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma:

Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır."

21. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun *"Teminat"* kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler."

22. 1602 sayılı Kanun'un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

"Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir."

"Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır."

"Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/11/2012 tarih ve 2012/989 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, askerden terhis olduktan yaklaşık altı ay sonra MSB'nin yazısına istinaden eksik hizmeti bulunduğu gerekçesiyle tekrar askere alınacağının bildirilmesinin hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine aykırı olduğunu, askerlik hizmetini tamamladığını ve bunun kendisi açısından kazanılmış hak teşkil ettiğini, tekrar askere çağırılmasının kazanılmış haklara saygı ilkesini zedelediğini, MSB'nin kararına karşı açtığı davada Mahkemece verilen kararın adil olmadığını, AYİM'e açtığı davanın hâkim mesleğinden olmayan iki üye tarafından reddedildiğini ileri sürerek Anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hukuki Güvenlik ve Kazanılmış Haklara Saygı İlkeleri ile Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

25. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2012/116, K.2013/32, K.T. 28/2/2013).

26. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir bireysel başvuruda hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası, ancak söz konusu bireysel başvurudaki iddialarla bağlantılı olarak ileri sürülebilir. Başvuru dosyasındaki belgeler incelendiğinde başvurucunun, bireysel başvuru kapsamındaki herhangi bir hakla bağlantı kurmaksızın soyut olarak hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyet ettiği görülmektedir.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince 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 ("AİHS") ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokol-

lerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'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).

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, hukuki güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkelerinin ihlal edildiği yönündeki şikayetleri esas olarak AYİM 2. Dairesince verilen 3/5/2012 tarihli kararın adil olmadığına ilişkindir. Başvurucunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan bu iddialarının, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan *"adil yargılanma hakkı"* kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası Yönünden

29. Başvurucu, terhis edilmesine rağmen eksik hizmeti bulunduğu gerekçesiyle yeniden askere çağırılması işleminin iptali istemiyle AYİM nezdinde açtığı davanın hâkim mesleğinden olmayan üyeler tarafından reddedildiğini, davasının bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemece karara bağlandığını ve bu nedenle de *"adil yargılanma hakkı"*nın ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa'nın *"Mahkemelerin Bağımsızlığı"* başlıklı 138. maddesi şöyledir:

"Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

…"

31. AİHS'nin 6. maddesi şöyledir:

"Herkes davasının, … yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, … görülmesini isteme hakkına sahiptir. …"

32. Anayasa'nın *"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi"* kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hakim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

…

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hakim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik son fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.) Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

33. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiştir. Ayrıca, AİHS'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

34. Kanunla kurulmuş bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı *"bağımsız"* olup olmadığının belirlenmesinde; üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *İbrahim Gürkan/Türkiye*, B. No: 10987/10, 3/7/2012, § 13).

35. Bir mahkemenin *"tarafsız"* olup olmadığına karar verilirken ise, mevcut davanın koşullarında, objektif olarak hiçbir şüpheye mahal vermeksizin davanın hâkimine yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Feti Demirtaş/Türkiye*, B. No: 5260/07, 17/01/2012, § 117).

36. AYİM, MSB'ye atfedilen işlem, ihmal veya eylemlere karşı askeri personel veya onların temsilcilerince ileri sürülen hukuki talepleri karara bağlama yetkisini haiz bir mahkeme olup, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. AYİM'in oluşumu, statüsü, görevleri, üyelerinin atanma usulleri, görev süreleri ve teminatları gibi hususlar Anayasa ve 1602 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

37. Somut olaydaki uyuşmazlığın karara bağlanması görevi yasama organı tarafından AYİM'e verilmiş olup, esas itibariyle başvurucu tarafından da AYİM'in kanun ile kurulan bir mahkeme olduğuna itiraz edilmemektedir.

38. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29).

39. AYİM'de üye olarak atanan sınıf subayları yönünden ise, salt olarak Genelkurmay Başkanlığınca önerilen üç aday arasından seçilmesi sebebiyle bu üyelerin bağımsızlığının zedelendiği söylenemez. Sınıf subayı üyelerin nihai atama yetkisi

Cumhurbaşkanı'na aittir. Bunların atanmasından sonra, sınıf subayı üyeler, askeri hâkim üyeler gibi, görevlerini yerine getirirken dış müdahaleye karşı anayasal güvence altındadırlar. Bu üyeler hâkimlik görevleri süresince askeri veya idari organlar tarafından görevlerinden alınamazlar. Sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye* (kk.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; *Bek/Türkiye*, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

40. Somut olayda, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmamıştır. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu bölümünün *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

41. Başvurucu, askerden terhis edilmesine rağmen tekrar askere çağırılması üzerine açtığı dava neticesinde AYİM'ce verilen kararın hakkaniyete uygun olmadığından şikâyet etmiştir.

42. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun AYİM'ce verilen kararın hakkaniyete uygun olmadığı yönündeki şikâyetlerini, kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiği iddiası çerçevesinde değerlendirerek; AYİM tarafından yapılan yargılama neticesinde, başvurucunun beyanlarına rağmen iptali istenen MSB işleminin kazanılmış haklara saygı ve hukuki istikrar ilkelerine aykırı olmadığı kanısına varıldığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") içtihatlarında delillerin kabul edilebilirliği, değerlendirilmesi, yorumlanması gibi konularda takdirin öncelikle derece mahkemelerine ait olduğunun vurgulandığını, bu nedenle derece mahkemelerince olguların değerlendirmesinin Anayasa ve AİHS tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuruya konu yapılamayacağını, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamayacağını, kazanılmış hakkın ihlal edildiği iddiasının değerlendirmesinin derece mahkemesinin yetkisinde olduğunu ve bu nedenlerle söz konusu iddianın bireysel başvuruya konu olamayacağını bildirmiştir.

43. Başvurucu, Adalet Bakanlığının kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin görüşüne karşı; derece mahkemelerinin yetkisinde olan hususların bireysel başvuruya konu olamayacağı kabul edilse bile, görüşte söz konusu haksız uygulama ile ilgili hangi makamlara başvurulması gerektiğinden bahsedilmediğini, bireysel başvurunun varlık nedeninin derece mahkemelerinin haksız uygulama ve kararlarını iptal etmek olduğunu, bunun aksini düşünmenin Anayasa'nın ruhuna aykırı olacağını, başvuruya konu hatalı idari işlemi yapan kişilerden hesap sorulmayıp kendisinin cezalandırılmasının anayasal ilkelerle bağdaşmadığını belirterek Adalet Bakanlığının görüşüne katılmamıştır.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları 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.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"

45. 6216 sayılı Kanun'un *"Esas hakkındaki inceleme"* kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

46. 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."

47. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (B. No:2012/1056, 16/4/2013, § 34).

48. 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. Anayasada 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 ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

49. Başvurucunun AYİM'ce yapılan yargılamada hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasında hataya düşüldüğü yönündeki iddialarının Anayasa'nın 36. ve AİHS'nin 6. maddeleri açısından değerlendirilmesi gerekir.

50. 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."*

51. Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …"*

52. 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 içeriği, AİHS'in *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

53. Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. 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 bir 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 formüllerdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00 ve 76292/01, § 83).

54. Somut olayda yedek subay aday adayı olarak askerliğine karar alınan başvurucu, Afyon Sulh Ceza Mahkemesinin 10/9/2002 tarih ve E.2002/374, K.2002/565 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan hapisten çevrilme para cezasına mahkûm edilmiş, 647 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince bu cezanın ertelenmesine karar verilmiş ve bu karar 16/3/2004 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu 30/11/2010 tarihinde başladığı askerlik hizmetini 30/5/2011 tarihinde tamamlamıştır. Askerlik hizmetini tamamlamasından sonraki bir tarihte MSB tarafından yaptırılan arşiv araştırması sonucunda başvurucu hakkında verilen bir mahkûmiyet kararı tespit edilmiştir. Bunun üzerine, MSB'nin 10/10/2011 tarih ve "karar tâdili" konulu yazısı ile başvurucunun askerlik kararı tadil edilerek 15 aylık er statüsüne geçirilmiştir. Bu durum başvurucuya 3/11/2011 tarihinde bildirilmiş, başvurucu MSB'nin söz konusu kararının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle 11/11/2011 tarihinde AYİM'e iptal davası açmıştır.

55. AYİM 2. Dairesi, 3/5/2012 tarih ve E.2011/1465, K. 2012/482 sayılı kararıyla *"Dava dosyasındaki bilgiler ve mevzuat hükümlerine göre, davacının Afyon Sulh Ceza Mahkemesinin 10/9/2002 gün, E.2002/374, K.2002/565 sayılı kararı ile "Hırsızlık" suçundan hapisten çevrilme para cezasına mahkûm edildiği ve 647 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince cezanın ertelenmesine karar verildiği, bu kararın 16/3/2004 tarihinde kesinleştiği, söz konusu mahkûmiyet kararının 1076 sayılı Kanununun 3. ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 4551 sayılı Kanunla değişik 30/B ve 926 sayılı TSK Personel Kanunun 50/d maddeleri gereğince TSK'da subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, davacının işlemiş olduğu suçun vasfı itibariyle, idarenin, davacının "yedek subay aday adayı statüsünden çıkarılması" yönünde işlem tesis etme konusunda "bağlı yetki"sinin bulunduğu, bu durumun davacının yedek subay ve yedek subaylık hakkına sahip yükümlülerin yararlandığı altı aylık kısa dönem er olarak askerlik hizmetini yapmasına engel teşkil ettiği, 1111 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinde belirtilen süre kadar askerlik hizmeti yapmak üzere daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilme işleminin tüm unsurları ile hukuka ve mevzuata uygun olduğu"*na hükmetmiştir.

56. Mahkeme kararında 1076 sayılı Kanun'un 3. maddesine, 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına ve 926 sayılı TSK Personel Kanunun 50. maddesine dayanmıştır. 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına göre hırsızlık suçu nedeniyle hüküm giyenlerin TSK'dan çıkarma cezası ile cezalandırılacağı, 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre ise *"Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken"* TSK'dan çıkarma cezası ile cezalandırılanların durumlarına göre askerlik hizmetlerini er ya da erbaş olarak tamamlayacakları hükme bağlanmıştır.

57. Başvurucu hakkındaki belirtilen mahkûmiyet kararının, suçun niteliği yönünden 1632 sayılı Kanun'un 30. ve 926 sayılı Kanun'un 50. maddeleri uyarınca TSK'da subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, dolayısıyla 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince, başvurucunun yedek subay statüsünü kazanmasına ve bu statüde yedek subay veya yine bu statüde erbaş veya er olmasına engel olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

58. Ancak belirtilen yasal düzenlemelerde mahkûmiyetin tecil edilmiş bulunması halinde, deneme süresi içerisinde yeniden bir suç işlenmemesi durumunda esasen mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması gerektiğinden, bu ertelemeli mahkûmiyetin yedek subay olmaya engel olup olmayacağı ve TSK'dan çıkarma sebebi sayılıp sayılmayacağı hususları düzenlenmemiştir. Bu nedenle, AYİM önündeki davada, hukuki sorunun çözümünde önem arz eden tecil durumu ve başvurucu açısından beş yıllık deneme süresinin geçmiş olmasının kararda değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

59. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesi şöyledir:

> *"… bir cürümden … dolayı hapis cezasına ve hapis ile mahküm olan kimse … hüküm tarihinden itibaren beş sene zarfında hapis veya daha ağır bir cezaya mahküm olmazsa evvelki mahkümiyeti esasen vaki olmamış sayılır…."*

60. Buna göre, mahkûmiyetin tecil edilmiş olması durumunda beş yıllık deneme süresi içerisinde yeniden bir suç işlenmemesi halinde esasen mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması gerekeceği açıktır.

61. Başvurucu hakkındaki davada davanın esası ile ilgili olarak Başsavcılık makamınca da *"10/9/2002 tarihinde mahkûm olan ve hüküm tarihinden itibaren beş yıllık deneme süresi içerisinde yeni bir suç işlemeyen, 765 sayılı TCK'nın 95. maddesi uyarınca tecil edilmiş mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılan davacının, yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınmasına hukuken imkan bulunmadığı, zira davacının işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün, hukuk nazarında esasen vaki olmadığı, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının idari işleme hukuki geçerlik kazandırmayacağı, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin iptaline karar verilmesinin gerektiği"* yönünde görüş bildirilmiştir.

62. Somut olayda, 10/9/2002 tarihinde "hırsızlık" suçundan mahkûm olan ve beş yıllık deneme süresinden sonra 30/11/2010 tarihinde askerliğe sevk edilen başvurucu, askerlik hizmetini 30/5/2011 tarihinde tamamlayarak terhis olmuştur.

63. Başvurucunun, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınması, 765 sayılı Mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmü, tecil koşullarına uyulması nedeniyle, hukuk nazarında esasen vaki olmamıştır. Hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandırdığı söylenemez.

64. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü mevcuttur. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak AYİM 2. Dairesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Bu uygulama yönünde yerleşmiş içtihat olduğu ne derece mahkemesi kararında belirtilmiş ne de Bakanlık görüşünde ileri sürülmüştür. Dolayısıyla eldeki belgelere göre başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre, AYİM 2. Dairesinin 3/5/2012 tarih ve E.2011/1465, K.2012/482 sayılı kararındaki yorumu *"öngörülemez"* niteliktedir ve *"bariz takdir hatası"* içermektedir.

65. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının *"öngörülemez"* nitelikte olması ve *"bariz*

takdir hatası" içermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

V. 6216 SAYILI KANUN'UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

66. 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."

67. Başvuruda hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının *"öngörülemez"* nitelikte olması ve *"bariz takdir hatası"* içermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucu herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu konuda Mahkemece karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

69. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle:

A. Başvurucunun, *"adil yargılanma hakkı"* ile ilgili şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığına ilişkin şikâyetlerinin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucu hakkında yapılan yargılamada sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının *"öngörülemez"* nitelikte olması ve *"bariz takdir hatası"* içermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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,

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla *"yeniden yargılama yapmak üzere"* AYİM 2. Dairesine gönderilmesine,

19/12/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUDE YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2738)

Karar Tarihi: 16/7/2014

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
Raportör	:	Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu	:	Mesude YAŞAR
Vekili	:	Av. Saim Bozkurt

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yaptığı talebin reddedildiğini, bu işleme karşı açmış olduğu davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmadığını, işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını ve mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığını belirterek, Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 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 karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 25/11/2013 tarihli yazısı 2/12/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekili tarafından 6/12/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

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 3/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

8. Başvuru kapsamında temin edilen 15/7/2010 tarihli inşaat bilirkişisi raporunda başvurucunun 15.781,22 TL, 20/7/2010 tarihli ziraat bilirkişisi raporunda ise 22.364,00 TL zararı olduğu tespit edilmiştir.

9. 27/8/2010 tarih ve 2010/1-45 sayılı Zarar Tespit Komisyonu Kararında, dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Erdemli köyünün boşalmadığı, kişiye yönelik tehdit ve saldırı olmadığı, köyün Sason ilçe merkezine bağlı bir mahalle olduğu ve köyde korucu aileleri dışında ailelerin ikamet ettiği belirtilerek talebin reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen işlem aleyhine 24/3/2011 tarihinde Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

11. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarih ve E.2011/45, K.2011/1331 sayılı kararı ile, başvurucunun ikamet ettiği köyün tamamen boşalmadığı, anılan yerleşim yerinde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olduğu ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay 15. Dairesinin 13/6/2012 tarih ve E.2012/1779, K.2012/4575 sayılı kararı ile temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

13. Karar düzeltme istemi Danıştay 15. Dairesinin 25/12/2012 tarih ve E.2012/10867, K.2012/14757 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararının 2/4/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği ve 29/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un "*Amaç*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

16. Aynı Kanun'un "*Kapsam*" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

…

d) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar."

17. Aynı Kanun'un "*Zarar tespit komisyonları*" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Zarar tespit komisyonları illerde; bu Kanun kapsamında yapılacak başvurular üzerine on gün içinde kurulur. Komisyon, bir başkan ve altı üyeden oluşur. Valinin görevlendireceği vali yardımcısı komisyonun başkanı; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köyişleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir avukat komisyonun üyesidir. Komisyonun başkan ve üyeleri her yıl ocak ayının ilk haftasında yeniden belirlenir. Eski üyeler yeniden görevlendirilebilirler. İş yoğunluğuna göre aynı ilde birden fazla komisyon kurulabilir."

18. Aynı Kanun'un "*Başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması*" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 28/12/2005 - 5442/3 md.) Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez.

…"

19. Aynı Kanun'un "*Karşılanacak Zararlar*" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından

kaynaklanan maddî zararlar."

20. Aynı Kanun'un "*Zararın Tespiti*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"7 nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir."

21. Aynı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

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

Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılır."

22. Aynı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun geçici 1 inci maddesi ve bu Kanuna 28/12/2005 tarihli ve 5442 sayılı Kanunla eklenen geçici 1 inci madde gereğince yapılan başvuruların sonuçlandırılma süresi, maddelerde öngörülen sonuçlandırılma süresinin bitiminden itibaren bir yıl uzatılmıştır. Bu sürenin de bitmesi ve başvuruların sonuçlandırılamamış olması halinde, Bakanlar Kurulu bu süreyi her defasında bir yılı aşmamak üzere uzatabilir."

23. Aynı Kanun'un geçici 4. maddesi şöyledir:

"(Ek: 24/5/2007-5666/1 md.) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları halinde, 19/7/1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılır. Bu sürenin de bitmesi ve başvuruların sonuçlandırılamamış olması halinde, Bakanlar Kurulu bu süreyi her defasında bir yılı aşmamak üzere uzatabilir."

24. 5233 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi gereğince yapılan başvuruların sonuçlandırılma süresi, son olarak 20/7/2013 tarih ve 28713 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/6/2013 tarih ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Kararın 1. maddesiyle, 2/4/2012 tarih ve 2012/2996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile uzatılan sürenin bitiminden itibaren bir yıl uzatılmıştır.

25. Danıştay 10. Dairesinin 30.12.2008 tarih ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı şöyledir:

"…Öte yandan; ***kişilerin malvarlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararların 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini; köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde mümkün olabileceğinden****; Mahkemece bozma kararı üzerine davacının ikamet ettiği köyün boşaltılıp boşaltılmadığının araştırılmasından sonra bir karar verilmesi gerektiği tabiidir.*

…"

26. Danıştay 10. Dairesinin 31/12/2008 tarih ve E.2008/5548, K.2008/9733sayılı kararı şöyledir:

"…5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; kişilerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmininin, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu meydana gelmesi şartına bağlı bulunduğu; başka bir ifadeyle, ***köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde söz konusu zararların tazmini yoluna gidilebileceği****; güvenlik kaygısına dayansa dahi, terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, boşaltılan bir köye dönüşün başlaması, o köyde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına gelmektedir. Köye dönüş için sağlanması zorunlu olan asgari güvenlik düzeyi ölçütünün ise objektif olması gerektiği; başka bir anlatımla, köye geri dönen ve dönmeyen kişilere göre değişmemesi gerektiği de tabiidir.*

Bu kabule göre, uyuşmazlığa konu olayda, davacının terör olayları sonucu terk ettiği Yoncalıbayır Köyü'nde bulunan malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararının; sadece köyün boşaltılmasından, köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı kalmak kaydıyla tazmini olanaklı bulunduğundan, davalı idarece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 1 yıllık süre üzerinden hesaplanan miktarın ödenmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

…"

27. Danıştay 10. Dairesinin 20.2.2009 tarih ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı şöyledir:

"…Dava konusu olayda; komisyonca düzenlenen tutanaklarda da belirtildiği üzere, Alluç Köyü'nde herhangi bir terör olayının meydana gelmediği; bununla birlikte, 1993 yılında bölgede yaşanan terör olayları nedeniyle köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirildiği, koruculuğu kabul edenlerin köyde ikamet etmeye devam ettiği, diğerlerinin ise koruculuğu kabul etmedikleri için ve yaşanan terör olayları sonucu duydukları güvenlik kaygısı nedeniyle köyden göç ettikleri hususlarında çekişme bulunmamaktadır.

Buna göre, ***sadece geçici köy korucularının yaşadığı köyün, güvenli bir yerleşim yeri olduğundan bahsedilemeyeceği açık olup; güvenlik kaygısı nedeniyle köyü terk eden davacının*** *5233 sayılı Yasa kapsamında uğradığı bir zararı olup olmadığının tespiti ve saptanan zararının tazmini gerekirken, başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta ise de; bu husus, temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.*

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/7/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/4/2013 tarih ve 2013/2738 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, 5233 Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler nazara alınmaksızın ve oğlunun terör örgütü mensuplarınca öldürülmesine dair öznel durumu göz önünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak, tarafından sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgeler nazara alınarak ve sunulan bu belgeler kendisine tebliğ edilmek suretiyle savunma yapma imkanı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren mahkemenin tarafsız olmadığını, benzer başvurularda tazminata hükmedilmesine rağmen başvurusu reddedilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve derece mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, başvurucunun iddialarının incelenmesi neticesinde, iddialarının özünün adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşılmakla, söz konusu iddiaların belirtilen kapsamda değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

31. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuş olup, Anayasa Mahkemesinin daha önce aldığı kararlar doğrultusunda, adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olmasının yanı sıra, bireysel başvuru kapsamında ileri sürdüğü taleplerinin dayanaksız olmaması gerekmektedir (B. No: 2012/1181, 7/11/2013, § 23).

32. Adli yardıma konu talebin dayanaksız olmaması, bireysel başvurulara ilişkin olarak 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen "*Mahkemenin açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği*" şeklindeki kuralda belirtilen "*açıkça dayanaktan yoksunluktan*" farklı bir anlam ifade etmekte olup, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun dayanaksız olması bu kapsamda yapılacak incelemeyle sınırlı bir anlam taşımakta ve zorunlu olarak adli yardıma konu başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sonucunu doğurmamaktadır. Öte yandan adli yardım talep edilen başvuru konusunun dayanaksız olmamasının, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği hususunda belirleyici olmayacağı açıktır (B. No: 2012/1181, 7/11/2013, § 24).

33. Adli yardım talebiyle yapılan başvurularda, öncelikle başvurucunun adli yardım kapsamında bireysel başvuru harcından geçici olarak muafiyetine karar verilmesi, bundan sonra başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin incelemenin yapılması gerekmektedir. Bu aşamada adli yardım talebinin dayanaksız olup olmadığı, kabul edilebilirlik incelemesinden önce ve bağımsız olarak incelenmelidir (B. No: 2012/1181, 7/11/2013, § 26).

34. Başvurucu 29/4/2013 tarihli başvuru dilekçesinde adli yardım talebinde bulunmuş ve yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğuna dair fakirlik kağıdı kapsamında Diyarbakır 3. İdare Mahkemesince verilen adli yardım talebinin kabulüne dair 28/3/2011 tarihli ara karar başvuru formu ekinde ibraz edilmiştir. Bu belge ve karar kapsamında geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun, adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

35. 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.

b. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

36. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

37. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkında görüş bildirilmemiştir.

38. Sözleşmenin 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 5/5/2004). Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, K.T. 5/1/2006; E. 1992/39, K. 1993/19, K.T. 29/4/1993).

39. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder.

40. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, K.T.5/1/2006).Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra, yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup, bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Gregory/Birleşik Krallık*, B. No. 22299/93, 25/02/1997, §§ 43–49; *Fey/Avusturya*, B. No. 14396/88, 24/2/1993, §§ 28–36; *Hauschildt/Danimarka*, B. No. 10486/83, 24/5/1989, §§ 46–48; *McGonnell/Birleşik Krallık*, B. No.28488/95, 08/2/2000, §§ 55–57).

41. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında derece mahkemelerinin Danıştay tarafından ihdas edilen nesnel güvenlik kaygısı ölçütünden hareket ettikleri ve bu hususun saptanması için idare ile başvurucu tarafından sunulan belgeleri değerlendirmek suretiyle söz konusu yerleşim yerinde nesnel güvenlik kaygısının oluşmadığından hareketle başvurucunun talebinin reddine karar verildiği, bu kapsamda başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından, ilgili usul hükümleri uyarınca yargılama faaliyetini devam ettiren yargılama makamlarının tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenime sahip olmadığı gibi, hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu da saptanmadığı anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

42. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin, mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olması gerekçesiyle reddedildiğini ancak, belirtilen köyde yaşayan bir kısım müracaat sahibine bahse konu Kanun kapsamında ödemede bulunulduğunu belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. 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) Bu nedenle, bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

44. 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."*

45. 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."*

46. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

47. 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 (B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

48. 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. Ayırımcılık 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. Somut olayda başvurucu tarafından, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılmış olan benzer bazı müracaatlarda tazminat ödenmesine hükmedildiğinden bahisle kendisinin ayırımcılığa maruz kaldığı belirtilmiş olmakla beraber, kendisine hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi, belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış olduğu anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

49. Başvurucunun, başvuruya konu köyün tamamen boşalmış olup olmadığı hususunda tespitler içeren ve idarece sunulan belgelerin kendisine tebliğ edilmeksizin yargılamada kullanıldığı, Mahkeme kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediği, başvurusuna ilişkin idari süreç ile yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmadığı ve 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, oğlunun terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğü olgusu göz ardı edilerek, Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki hatalı kabulden hareketle reddedildiği yönündeki iddiaları nazara alınarak, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarının, makul sürede yargılanma hakkı ve yargılamanın hakkaniyete uygunluğu açısından değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

50. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Adalet Bakanlığı görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadında yer alan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin kriterlere atıfta bulunularak, somut başvuru sürecinin yaklaşık dört yıl yedi aylık kısmının komisyon nezdinde, bir yıl dokuz aylık bölümünün ise yargılama makamları önünde geçtiğinin ve özellikle 5233 sayılı Kanun kapsamında ilgili Komisyonlara yapılan başvuru yoğunluğunun nazara alınması gerektiği bildirilmiştir.

52. 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).

53. 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."*

54. 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."*

55. 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."*

56. 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 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).

57. 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).

58. 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).

59. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

60. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri 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).

61. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

62. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "*kamu hukuku*" alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da, Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir karar aleyhine açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu sürecin, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen bir tazmin talebine ilişkin olduğu görülmekle, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılamanın söz konusu olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

63. 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, başvurucu tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat talebinin Komisyona iletildiği 3/1/2006 tarihidir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45). Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup, somut başvuru açısından bu tarih, Komisyon kararı aleyhine başlatılan yargısal süreçte verilen nihai karar olan, başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine dair Danıştay 15. Dairesinin E.2012/10867, K.2012/14757 sayılı karar tarihi olan 25/12/2012 tarihidir.

64. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde komisyonlara yapılan başvuruların başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılacağı, anılan Kanun'un geçici 4. maddesinde belirtilen sürenin bitmesi ve başvuruların sonuçlandırılamamış olması halinde, Bakanlar Kurulunun bu süreyi her defasında bir yılı aşmamak üzere uzatabileceği kurala bağlanmıştır. Bu kapsamda yapılan başvuruların sonuçlandırılma süresi, son olarak 20/7/2013 tarih ve 28713 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/6/2013 tarih ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Kararın 1. maddesiyle, 2/4/2012 tarih ve 2012/2996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile uzatılan sürenin bitiminden itibaren bir yıl uzatılmıştır. Ancak söz konusu süreler hak

düşürücü nitelikte olmayıp, düzenleyici niteliktedir (B. No:2013/3007, 6/2/2014, § 61-62).

65. İdari karar alma ve yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilebilecek gecikmeler, işlemlerin süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi devlete, hukuk sisteminin, idari başvuruları ve davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44). Bu kapsamda, personel ve yargıç sayısındaki yetersizlik ve iş yükü yoğunluğu nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelebilmektedir (B. No:2012/1198, 7/11/2013, § 55).

66. Bununla birlikte, idari veya yargısal bir karar organına yapılan başvuru sayısında öngörülemeyecek düzeyde geçici ve olağanüstü bir artış olması nedeniyle, başvuruların birikmesine bağlı olarak meydana gelen gecikmelerin, zamanında ve yeterli tedbirlerin alınması koşuluyla, makul sürede yargılanma hakkı açısından devletin sorumluluğunu doğurduğu söylenemez (B. No:2013/3007, 6/2/2014, § 61-62).

67. Yukarıda belirtilen ilkeler (§ 53, 59-60) çerçevesinde, 5233 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan mekanizmada yaşanan gecikmelerin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açıp açmadığı konusunda bir karara varabilmek için, 5233 sayılı Kanun ile kurulan bu mekanizmanın etkili bir şekilde işlemesi noktasında kamu makamlarının yeterli çabayı gösterip göstermediklerinin ve gerekli önlemleri alıp almadıklarının ortaya konulması gerekir.

68. 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen tazminat taleplerinin makul süre içerisinde karşılanmadığı hususundaki başvurular daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından inceleme konusu yapılmış ve belirtilen Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Ekim 2012 tarihine kadar tüm komisyonlara toplam 361.279 başvuru yapıldığı, bu başvurulardan 307.789'unun karara bağlandığı, yine bu tarih itibarıyla, ülke genelinde kurulan toplam 105 komisyondan 66'sının çalışmasını tamamladığı ve 39 komisyonun çalışmaya devam ettiği, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, tazminat komisyonlarının 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması amacıyla kurulduğu ancak, komisyonlara gelen başvuruların büyük çoğunluğunu 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine dayalı olarak 1987-2004 yılları arasında gerçekleşen aynı kapsamdaki eylem ve faaliyetler nedeniyle oluşan zararların tazmini amacıyla yapılan başvuruların oluşturduğu, belirtilen Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte belirtilen döneme ilişkin olarak çok sayıda başvurunun yapıldığı, 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile bu döneme ilişkin başvuruların anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde yapılabileceğinin belirtilmesine rağmen bu süre-

nin son olarak 5233 sayılı Kanun'a 5666 sayılı Kanun ile eklenen geçici 4. madde ile 30/5/2008 tarihine kadar uzatıldığı, dolayısıyla komisyonlara belirli bir dönem çok sayıda başvuru yapılmakla beraber, söz konusu başvuru yoğunluğunun devam etmesinin mümkün olmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Ayrıca, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda ilgili komisyonların anılan Kanun'un 7. ve 8. maddeleri uyarınca karşılanacak zararları tespit ettiği, bu kapsamda her bir başvuruda yapılan talebe bağlı olarak, uğranılan zararların tespiti amacıyla keşifler yaptığı, ayrı ayrı ziraat, kadastro, inşaat vb. teknik bilirkişi raporları alındığı, başvurucuların taşınmazlarının değerini ve bu taşınmazlardan tarım arazisi niteliğinde olanların özelliklerine bağlı olarak gelirlerinin hesapladığı, bu nedenle toplamda 360.000'in üzerinde başvuru için çok değişken ve ayrıntılı hesaplamalar yapılmak suretiyle her bir başvurucunun zararlarının tespiti amacıyla yürütülen bu işlemlerin komisyonlar açısından oldukça karmaşık ve zaman alıcı olduğuna işaret edilmiştir (B. No:2013/3007, 6/2/2014, § 66-69).

69. Bu kapsamda, 5233 sayılı Kanun uygulamasıyla ilgili olarak ve somut başvuruya benzer mahiyette Batman ili itibarıyla yapılan başvurular hakkında yapılan bireysel başvurular kapsamında, Batman ilinde anılan Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir komisyon kurulduğu, başvuru sayısının çokluğu nedeniyle 3/2/2006 tarihinde komisyon sayısının 4'e kadar çıkarıldığı, 17/8/2010 tarihine kadar 4 komisyon halinde çalışıldığı, kurulan komisyonlara toplam 18.450 başvuru yapıldığı, 5233 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 27/7/2004 tarihinden 29/9/2005 tarihine kadar yaklaşık 8.000 başvuru yapıldığı, Komisyona 2004 yılı öncesi olaylara ilişkin 30/5/2008 tarihine kadar başvuru yapılabildiği, bu tarihten sonra 5233 sayılı Kanun kapsamında sadece yeni ortaya çıkan olaylara ilişkin başvuru yapılabileceği, dolayısıyla toplam başvuru sayısındaki artışın çok sınırlı olduğu, 10/1/2014 tarihi itibarıyla yapılan toplam 18.450 başvurudan 18.410'unun karara bağlandığı, bu nedenle Komisyon sayısının bire düşürüldüğü ve sadece 39 başvurunun komisyon önünde derdest olduğu belirlenmiştir. Sonuç olarak Komisyonlara belirli bir dönem çok yoğun başvuru yapıldığı ancak 30/5/2008 tarihinden sonra başvuru sayısında çok sınırlı bir artış gerçekleştiği ve Komisyonların bu tarihten sonra mevcut başvuruların karara bağlanması için çalışmakta olduğu, başvuru sayısının çok yüksek olduğu dönemlerde Batman örneğinde görüldüğü üzere illerde kurulan komisyonların sayısının arttırıldığı, iş yükünün erimesi sonrasında bu sayının düşürüldüğü ve işi biten komisyonların kapatıldığı, bu kapsamda hem ülke genelinde hem de Batman Zarar Tespit Komisyonu nezdinde az sayıda karara bağlanmamış başvurunun bulunduğu tespit edilmiştir (B. No:2013/3007, 6/2/2014, § 70-72).

70. Somut başvuru açısından, başvurucu tarafından 3/1/2006 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında, 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca keşif ve bilirkişi incelemelerini de içeren bir kısım işlemin yapılması sonrasında, 27/8/2010 tarihinde başvurucunun talebinin reddedildiği, belirtilen ret kararı aleyhine 24/3/2011 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine dair Danıştay 15. Dairesinin 25/12/2012 tarih ve E.2012/10867, K.2012/14757 sayılı kararı ile tamamlandığı, bu kapsamda makul

sürede yargılanma hakkı kapsamında nazara alınması gereken toplam sürenin yaklaşık yedi yıllık bir zaman dilimi olduğu anlaşılmaktadır.

71. Başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü tazmin talebinin değerlendirilmesinin yaklaşık yedi yıllık bir süreci kapsadığı görülmekle birlikte, yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde (§ 62-63), karara bağlanan başvuru sayısı, her bir başvuru kapsamında ayrı ayrı yürütülmesi gereken işlemler, Komisyonların yürüttüğü işlemlerin yerine getirilebilmesi için sadece belirli niteliklere sahip kişilerin komisyon üyesi olabilmesi ve bu komisyon üyelerinin yarı zamanlı görev alan kamu görevlileri olmaları dikkate alındığında bir il içinde kurulan komisyon sayısının belirli bir sayının üzerinde arttırılmasının mümkün olmadığı, somut olay açısından da başvurucunun öznel durumunun değerlendirilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi de dâhil olmak üzere bir dizi idari tahkikatın yapılmış olduğu, idari başvuru sonrasındaki yargısal sürecin ise iki dereceli bir yargılama prosedüründe bir yıl dokuz aylık bir süreçte tamamlandığı ve başvurunun karara bağlanmasında yaşanan gecikmenin esasen Komisyona daha önce yapılmış diğer başvuruların incelenmesi nedeniyle ortaya çıktığı, bu çerçevede geçici olarak ortaya çıkan iş yükü artışının yapısal bir soruna dönüştüğü ancak, kamu makamlarının ilgili prosedürün işletilmesi noktasında gerekli tedbirlere başvurduğu dikkate alındığında, başvuruya konu talebin karara bağlanması hususunda geçen yaklaşık yedi yıllık süreçte, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilmediğinden, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

72. Başvurucu idare tarafından sunulan belgeler kendisine tebliğ edilmeksizin, ilk derece mahkemesi tarafından hükme esas alındığını belirterek, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

73. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun davaya katılma hakkına riayet edildiği, haklarını savunabilmek için kendi görüşlerini sunmasına imkân tanındığı ve bu çerçevede konuya ilişkin iddialarının Mahkeme tarafından dinlenerek incelendiği belirtilmiştir.

74. 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 (B. No: 2013/4424, 6/3/2013,§ 21). Bu ilke ve bu ilkeyle bağlantılı olan yargılamaya etkin katılım hakkı, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

75. Çelişmeli yargılama hakkı kapsamında, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, iddialarını sunma ve delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale 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 de 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 ve bu kapsamda yargılama evrakına ulaşma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânının da kendilerine tanınmasını ifade etmektedir (B. No: 2013/4424, 6/3/2013,§ 21).

76. Somut başvuru açısından, başvuruya konu tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihaî kriter olan "*yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması*" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimlerden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısı, aynı birimin 1/10/2009 tarihli yazısı ve ekli 17/11/2009 tarihli tutanağı ile Sason ilçe Seçim Kurulu Başkanlığının 4/9/2009 tarihli yazıları olduğu anlaşılmaktadır. Batman İdare Mahkemesinin 20/1/2014 tarihli yazısında, söz konusu yerleşim yerine dair Mahkeme nezdindeki dosya sayısının fazlalığı nedeniyle pilot dava uygulamasının yapıldığının belirtildiği görülmektedir. Başvurucu tarafından, belirtilen belgeler kendisine tebliğ edilmeksizin ve bu belgelere karşı savunma yapma imkanı tanınmaksızın hükme esas alındığı iddia edilmekle birlikte, belirtilen belge içeriklerinin ilk derece mahkemesi kararına aktarıldığı ve bu kapsamda söz konusu yerleşim yerinin tamamen boşalmasının ya da boşaltılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle köy halkının yerleşim yerini terk etmelerine neden olabilecek nesnel bir güvenlik kaygısının yaşanmadığı sonucuna varıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece mahkemesi kararıyla vakıf olduğu anlaşılan başvurucunun, gerek temyiz gerek karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânının bulunduğu, başvurucu tarafından biraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemece, idare ve başvurucu tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek, başvurucuya dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyası kapsamından, başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkandan mahrum bırakılmadığı anlaşılmaktadır.

77. Başvurucu ayrıca, mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

78. Adalet Bakanlığı görüşünde, mahkeme kararlarında tarafların tüm iddialarına cevap verme zorunluluğu bulunmadığı ve somut yargılama açısından, ilk derece mahkemesinin üç sayfalık gerekçeli kararında davayı neden reddettiğini ve

delilleri ne şekilde takdir ettiğini dayanaklarıyla ortaya koyduğu, kanun yolu mercii tarafından da, usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına karar verildiği belirtilmiştir.

79. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir (B.No. 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

80. 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 hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (B.No. 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

81. 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 başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra, kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup, bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (B.No. 2013/1213, 4/12/2013, § 26)

82. Başvuru konusu olayda, başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında derece mahkemelerinin Danıştay tarafından ihdas edilen nesnel güvenlik kaygısı ölçütünden hareket ettikleri, bu hususun saptanması noktasında ise söz konusu yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucunun söz konusu yerleşim yerinin boşalan/boşaltılan yerlerden olduğu iddiasını dayandırdığı belgelerin ve özellikle söz konusu yerleşim yerinin tamamen boşaldığı noktasında bir kısım köy muhtarlarının, azalarının, köy halkının ve jandarma görevlilerinin imzalarını taşıyan 20/9/2010 tarihli tutanağa neden itibar edilmediği belirtilerek derece mahkemelerince değerlendirildiği, nesnel güvenlik kaygısı ölçütünden hareket edilmekle başvurucunun öznel durumunun ayrıca değerlendirmeye tabi tutulmadığı, bu suretle başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen talebinin ilk derece mahkemesi kararında denetlenerek reddedildiği, ilk derece mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği, bu kapsamda yerel mahkeme gerekçesini benimsediği anlaşılan kanun yolu merciince kararlarda ayrıntılı gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

83. Başvurucu yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığı iddiası kapsamında ayrıca, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun oğlunun terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi noktasındaki öznel durumu nazara alınmaksızın, Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini, bu yorum tarzının açıkça Kanun'un amacına ve getirdiği düzenlemelere aykırı olduğunu ve verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânın da tanınmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve buna bağlı olarak Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

84. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun özellikle başvuruya konu köyün boşalıp boşalmadığı ve mahkemenin bu kapsamdaki işlem ve tespitlerine yönelik iddiaları yargılamanın sonucuna dair şikâyetler olarak nitelendirilmiş, mülkiyet hakkının ihlali açısından ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mülkiyet hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, mülkiyetin korunması hakkının mutlak bir hak olmayıp devlete, özel ve tüzel kişilere ait olan mülkleri yasalarda belirtilen koşullar altında kullanma ve hatta bu kişileri bunlardan mahrum etme yetkisi de tanınabileceği, bu kapsamda Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde 1985 yılından itibaren güvenlik sorunları nedeniyle bazı köy ve kasabaların boşaltıldığı ve AİHM'nin ilgili şahısların köylerine girişlerinin reddedilmesinin başvuranların mülkiyet haklarına bir müdahale teşkil ettiği sonucuna vardığı, belirtilen kararlardan sonra bu kişilerin zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun'un kabul edildiği, AİHM tarafından özellikle silahlı çatışmalar, genel şiddet, insan hakları ihlalleri göz önüne alındığında, yetkili makamların olağanüstü hal bölgesinde güvenliği sağlamak için istisnai tedbirler almalarını mecbur tutan bu müdahalenin dayanaktan yoksun olmadığına ve bu müdahale nedeniyle meydana gelen zararları gidermek için oluşturulan iç hukuk yolunun ulaşılabilir ve etkin olduğuna, ayrıca temel olayların tespit edilmesi veya maddi tazminat hesaplaması gibi konulardaki değerlendirmelerin iç hukuk yolu olarak ilgili Komisyonlar tarafından yapılacağı sonucuna varıldığına işaret edilmiş ve belirtilen tespitler çerçevesinde somut başvuru açısından, başvurucunun köyünü terör eylemleri veya terörle mücadele faaliyetleri kapsamında terk etmediği olgusunun Komisyon kararıyla tespit edilerek, bu tespitin yargısal makamlar tarafından da onaylanmış olduğunun nazara alınması gerektiği bildirilmiştir.

85. 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 incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

86. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanak-

tan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, 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. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No. 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25-26).

87. 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının yargı yoluna gidilmesine gerek kalmaksızın, idarece en kısa süre içerisinde ve tam olarak tespit edilerek, sulh yoluyla karşılanmasını amaçlamakta olup, belirtilen amaç doğrultusunda ilke ve prosedürler öngörmektedir.

88. Belirtilen Kanun uyarınca müracaat sahiplerinin taleplerinin karşılanabilmesi için, öncelikle iddia edilen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluştuğunun tespiti gerekmekte olup, Kanun'un 2. maddesinde açıkça terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu belirtilmiştir.

89. Özellikle tazminata ilişkin belirtilen usulün ihdasına temel olan ve AİHM'ne sunulan başvuruların yapıldığı bölge itibarıyla, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler dışındaki ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bu olgudan kaynaklanan zararların varlığını nazara alan yargılama makamları, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruların belirtilen Kanun kapsamında kabul edilebilmesi için, objektif bir ölçüt belirleme yoluna gitmiş ve bu ölçütün sağlanmasını "*köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması*" şartına bağlamıştır. Belirtilen kabul uyarınca,''*terör eylemleri*'' veya ''*terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler*'' sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle mal varlığına/mülküne ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Kanun hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekmektedir. Yerleşim yerinin ''*kısmen*'' boşalmış olması ise, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece sağlanmış olduğunun nesnel bir göstergesidir.

90. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda,

güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden ve terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması halinde, 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir.

91. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin, belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadî bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup, 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de, belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek, açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu anlaşılmaktadır (B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Akbayır/Türkiye*, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88).

92. Bununla birlikte, başvurucunun oğlunun terör örgütü mensuplarınca kaçırılarak söz konusu yerleşim yeri yakınında öldürülmesinden mütevellit güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiğini ve bu çerçevede oluşan zararının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek, yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki öznel durumunun nazara alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

93. Söz konusu Kanun hükümlerinin yorumu, maddi vakıaların belirlenen ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi ve 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilebilecek bir başvuru açısından yapılan mal varlığı ve zarar tespitine ilişkin tahkikatlar sonucunda bir giderim sağlamanın gerekliliği noktasındaki takdir esasen derece Mahkemelerine ait olmakla beraber, derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda, Anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında, farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir.

94. Bu çerçevede, yargılama dosyasında yer alan tespit tutanaklarından başvurucunun söz konusu yerleşim yerinden oğlunun terör örgütü mensuplarınca kaçırılarak öldürülmesinden sonra ayrıldığı anlaşılmaktadır. Buna rağmen başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediğinin belirlenmesi amacıyla köyün tamamen boşaltılıp boşaltılma-

dığı yönünde bir inceleme yapılarak sonuca ulaşılmasının, söz konusu Kanun'un amacına uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Oğlu terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvurucunun yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla terk ettiği dosya kapsamındaki belgelerden açıkça anlaşılmasına rağmen aksi yönde karar verilmiş olması nedeniyle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun (adil) yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

95. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olmakla, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın esasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

96. Başvurucu, Komisyon karar tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 38.145,00 TL maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

97. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

98. 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."*

99. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

100. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

101. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun,

1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun harçtan muafiyetine,

G. 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,

16/7/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELİKKIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9648)

Karar Tarihi: 20/1/2016

RG Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Mehmet Sadık YAMLI
Başvurucu	:	Mehmet ÇELİKKIRAN
Vekili	:	Av. Feyzullah CİHANGİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü sayılma istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından gereği gibi incelenmeyerek reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2013 tarihinde Osmaniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler giderilmiş, başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 5/5/2014 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 11/9/2014 tarihli görüş yazısı 24/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 8/10/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; Ağustos 1998 celp döneminde Manisa Kırkağaç Jandarma Er Eğitim Alay Komutanlığında jandarma komando sınıfında zorunlu askerlik hizmetine başladığını, üç aylık eğitimin ardından Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığına gönderildiğini, buradan da Diyarbakır Dicle Jandarma Bölük Komutanlığı emrinde komando olarak PKK terör örgütüne yönelik operasyonlara katıldığını ifade etmiştir.

8. Başvurucu; operasyonlar nedeniyle ağır teçhizat ile kilometrelerce yol yürüdüğünü, soğuk kış şartlarına rağmen dağlarda yattığını, yine böyle bir operasyon dönüşü rahatsızlandığını, yapılan muayene sonucunda tüberküloz teşhisi konularak askerliğe elverişsiz olduğuna ve terhisine karar verildiğini belirtmiştir.

9. Başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına başvurarak vazife malulü sayılmasını ve vazife malulü maaşı bağlanmasını talep etmiş ancak başvurusu reddedilmiştir.

10. Başvurucu, bu işleme karşı önce adli yargıda dava açmış; Osmaniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla baktığı davada 12/4/2012 tarihli ve E.2009/603, K.2012/267 sayılı kararıyla yargı yolu görevsizliği nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

11. Bunun üzerine başvurucunun AYİM'de açtığı davada önce dilekçenin reddine karar verilmiş, dilekçenin yenilenmesi üzerine görülen dava ise AYİM 3. Dairesinin 7/11/2013 tarihli ve E.2013/333, K.2013/1326 sayılı kararıyla esastan reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

> *"Dava dosyası ve kurum işlem dosyasının incelenmesinde, 21/8/1998 tarihinde Şubeden sevk ile asker edilen davacının askerliğinin yaklaşık 4-5'inci ayından itibaren tüberküloz teşhisi konularak tedavi ve hava değişimi verildiği, Diyarbakır Asker Hastanesinin 18/8/1999 gün ve 4431 sayılı raporu ile "solda tüberküloz florezi sekeli" teşhisi konularak askerliğe elverişli olmadığının belirtilmesi üzerine terhis edildiği, sonradan aylık bağlanması istemiyle yaptığı müracaatın reddedilmesi üzerine vekil aracılığıyla dava açtığı anlaşılmaktadır.*
>
> *…*
>
> *Davacı askerlik hizmetini yerine getirirken görevli olduğu sırada rahatsızlanmış, rahatsızlığı ile ilgili olarak bir müddet hava değişimine gönderilmiş, hava değişimi sonunda hakkında askerliğe elverişli değildir raporu düzenlenmiştir. Davacının akciğer tüberkülozu rahatsızlığının askerlik görevinin sebep ve tesiri ile meydana geldiğine dair soyut iddiası dışında bir bilgi ve belge ortaya konulamadığı gibi, dosya kapsamından da bu yönde bir bilgi de elde edilmemiştir. Davacı taraf askere alma sırasında bu rahatsızlı-*

ğının olmadığını bunun vazife malulü sayılmak için yeterli olduğunu iddia etmiş ise de; yasal hükümlerin açık tespitlerine nazaran maluliyeti doğuran hadisenin askerlik hizmetinin sebep ve etkisi ile oluşmasının şart olarak koşulması karşısında hadisede görev malullüğünün oluşmadığı kanısına varılmıştır. (Konuyla ilgili birebir örtüşen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararları da bu yöndedir. Örn. AYİM 3.D. E.2011/1759 K.2011/2463, 3.D E. 2005/259, K.2005/273, E.2011/2120, K.2012/2107)"

12. Kararda Başsavcılık, başvurucunun hastalığının görevin neden ve etkisi ile oluşup oluşmadığının anlaşılması için bilirkişi mütalaası tespit ettirilmesi ve alınacak rapora göre karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

13. Karar 3/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu karar düzeltme yoluna gitmeksizin 26/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. AYİM kararında atıf yapılan AYİM 3. Dairesinin 24/2/2005 tarihli ve E.2005/259, K.2005/273 sayılı kararında ise şöyle denilmiştir:

"…

Davacının hastalığı olan "geçirilmiş akciğer tüberkülozu" ile ilgili GATA Komutanlığının başka bir dava dosyası nedeniyle 15.03.2003 tarih ve 9029-753-03/153 sayılı '… Ülkemiz koşullarında hemen hemen olguların tamamında tüberküloz basili çocukluk çağında alınmakta ve bağışıklık sisteminin baskılanmasına neden olan hastalıklar açlık, aşırı yorgunluk gibi fiziksel etmenler, yoğun psikolojik stres ve bağışıklık sistemini baskılayan ilaçların kullanımı gibi pek çok olumsuz faktörlere bağlı olarak hastalık tekrar oluşmakta çoğunlukla beyin, beyin zarları ve akciğerlerde hastalık tablolarına neden olmaktadır.

Tüberküloz ülkemizde günümüz koşullarında gittikçe artan oranlarda karşılaşılan bir hastalıktır. Bu açıdan TSK'lerinde görevli herhangi bir personel ile sivil hayatın içinde olan kişiler arasında risk açısından bir fark olmadığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak hastalığın oluşumunda askerlik görevinin neden ve tekisin olamadığı (menfi) kanaatine varılmıştır.' şeklinde görüş bildirilmiştir.

…

Yukarıda açıklanan tıbbi mütalaalar karşısında davacının durumu yeterince açıklığa kavuştuğundan yeniden tıbbi görüş istenilmesine veya bilirkişiye başvurulmasına gerek görülmemiştir.

…"

B. İlgili Hukuk

15. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu kanunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır."

16. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesi şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malullük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla);

ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malüllüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malülü) denir."

17. 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu;

i. Askerlik öncesinde yapılan muayenesinde askerliğe elverişli olduğu ve emsallerinden daha sağlam görüldüğü için komando olarak naspedildiğini, askerlik hizmeti sırasında rahatsızlanması üzerine yapılan muayenesinde ise akciğer tüberkülozu teşhisi konulduğunu; hastalığın, zorlu koşullarda bölücü terör örgütüne yapılan operasyonlar nedeniyle ve dolayısıyla askerliğin sebep ve tesiriyle oluştuğunu zira ağır yük altında günlerce kilometrelerce yol yürüdüğünü, soğuk kış şartlarına rağmen dağlarda yattığını nitekim böyle bir operasyon dönüşü rahatsızlandığını,

ii. İş Mahkemesinde görülen davada Mahkemenin verem savaş dispanserine yazdığı yazıya verilen cevapta, askerlik öncesinde dispanserde verem tedavisi görmediğinin belirtildiğini, yine ara kararıyla sürekli iş göremezlik durumunun ve durumun askerlik görevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti amacıyla

İstanbul Adli Tıp Kurumuna sevkinin sağlandığını, Adli Tıp Kurumunca bir kısım muayene, tetkik ve testlerin yapılması öngörülmüşken Mahkemece delillerin toplanması işlemi tamamlanmadan görevsizlik kararı verildiğini ve gerekli incelemenin yapılamadığını,

iii. AYİM'in bilirkişi incelemesi yaptırmadan eksik inceleme yaparak hüküm kurduğunu, davalı idare veya yargı mercilerince hastaneye sevk edilip hastalığın ortaya çıkmasına neden olan etmenlerin tespitinin sağlanmadığını ve söz konusu etmenlerin yargı organı önünde tartışılmadığını,

iv. Belirtilen hastalıktan dolayı askerliğe elverişsizlik nedeniyle terhis edildiğinden iş bulamadığını belirterek Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ilkesinin, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun, vazife malulü aylığı bağlanmasına ilişkin davasının AYİM tarafından yeterli inceleme yapılmadan reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama yönünden incelenmiştir.

21. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Başvurucu ağır askerlik koşulları nedeniyle tüberküloz hastalığına yakalandığını, bu nedenle vazife malulü sayılması gerektiğini, bu istemle açtığı davada Adli Tıp Kurumundan ya da hastaneden rapor alınmadan eksik incelemeyle davasının reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüş yazısında delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konuların öncelikle yerel mahkemeleri ilgilendirdiği ve delillerin kabul edilmesi ve yorumlanmasına ilişkin takdirin yerel mahkemelere ait olduğu, Anayasa'da güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bunların bireysel başvuru konusu yapılamayacağı, AYİM'in yerleşik içtihadını mevcut başvuruda da uygulamak suretiyle davayı yasal dayanaktan yoksun bularak reddettiği ancak başvurucunun zorunlu askerlik hizmeti sırasında ve bu hizmetten dolayı askerliğe

elverişsiz hâle gelmesi ve malul duruma düşmesine yol açan rahatsızlığının sebebi ile maluliyetinin nedeninin hastane veya Adli Tıp Kurumunca değerlendirilebileceği, AYİM'de açılan davada bilirkişi incelemesi yapılmayarak eksik inceleme ile davanın reddedilmesine dair şikâyetin değerlendirilmesi sırasında bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formunda ileri sürdüğü iddialara ilaveten AYİM'de ilk açılan davada verilen dilekçe ret kararının hatalı olduğunu zira vazife malulü aylığı yerine adi malullük aylığının da bağlanabileceğini belirtmiştir.

25. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"*

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

28. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin, davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Hakkaniyete uygun bir yargılama için yargılama makamları, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır.

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, mahkemenin, başvurucunun iddialarına yanıt vermekten ve başvurucunun temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına 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). Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "*tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi*" vardır (*Dulaurans/Fransa*, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

30. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen

derece mahkemelerine aittir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Barbera Messegue ve* Jabardo*/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Bu çerçevede mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

31. Başvurucu, komando olarak zorlu koşullarda yapılan operasyonlara katıldığını ve hastalığının bu sırada ve bu nedenle yani askerliğin sebep ve tesiriyle oluştuğunu ileri sürmüş; AYİM ise akciğer tüberkülozu rahatsızlığının askerlik görevinin sebep ve tesiri ile meydana geldiğine dair başvurucunun iddiası dışında bir bilgi ve belge ortaya konulamadığını, dosya kapsamından da bu yönde bir bilgi elde edilemediğini bu nedenle vazife malulü sayılma şartının oluşmadığını belirterek önceki kararlarına atıfla bilirkişi incelemesi yaptırmadan davayı reddetmiştir.

32. 5434 sayılı Kanun hükümlerine (bkz. §§ 15-17) göre vazife malulü sayılabilmek için malullüğün vazifenin yapıldığı sırada vazifeden doğmuş olması gerekmektedir. Bu bağlamda AYİM'in atıfta bulunduğu içtihadında (bkz. § 14), askerlikten önce bünyeye giren tüberküloz basilinin etkilerini ortaya çıkaran askerlik faktörlerinin vazife malullüğünün tespitinde önemli olmadığının değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

33. Bu değerlendirme nedeniyle AYİM başvurucu özelinde konuyu ayrıca incelememiş, genel kabulden hareketle başvurucunun askerlikten önce söz konusu hastalığın basilini aldığı varsayımıyla davayı reddetmiştir.

34. Kural olarak 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 (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte 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.

35. Somut olayda başvurucunun askerlik öncesinde muayenesi yapılarak elverişli olduğu kabulüyle komando olarak naspedildiği, askerlik hizmeti sırasında rahatsızlandığı, muayenesinde akciğer tüberkülozu teşhisi konulduğu, tedavisinin ardından askere elverişli olmadığı raporu verilerek terhis edildiği hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Bununla birlikte AYİM, akciğer tüberkülozu teşhisine ilişkin raporla askerliğe elverişli olmadığına ilişkin rapor ve terhisine ilişkin kayıtlar üzerinde başvurucunun iddialarına yönelik inceleme yapmamıştır.

36. Başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiası askerliğe elverişsiz hâle gelmesinin nedeninin ağır askerlik koşulları olduğu ve böylece askerliğin sebep ve tesiriyle malul olduğudur.

37. Tüberkülozun, yaşam koşullarıyla yakından ilintili bir hastalık olduğu dikkate alındığında başvurucunun hastalığının teknik ve özel bilgi gerektiren tıbbi bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu özel askerlik koşullarının anılan hastalığa yol açıp açmayacağının incelenmesi gerektiği açıktır.

38. Somut olayda başvurucunun temel iddiasının, genel bir kabule dayalı olarak reddedildiği ve böylece davanın özünün gereği gibi incelenmediği sonucuna varılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun öznel durumunun dikkate alınmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

41. Bakanlık görüşünde, ihlal tespiti hâlinde hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 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."*

43. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Başvurucu tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tatmin

sağladığı değerlendirildiğinden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden 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 adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Üçüncü Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL başvuru harcı 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,

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SAYGILI VE ŞEFİKA SAYGILI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/135)

Karar Tarihi: 21/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 3/6/2015-29375

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Serruh KALELİ
Üyeler	:	Burhan ÜSTÜN
		Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Zühtü ARSLAN
Raportör	:	Özcan ÖZBEY
Başvurucular	:	Ahmet SAYGILI
		Şefika SAYGILI
Vekilleri	:	Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, oğullarının askerlik görevini yerine getirdiği sırada meydana gelen trafik kazasında yaşamını yitirmesi nedeniyle kendilerine nakdi tazminat ödenmesi yönünde yaptıkları başvurunun idare tarafından kabul edilmemesi üzerine açtıkları davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesince (AYİM) reddedildiğini, söz konusu kazada hayatını kaybeden bir başka askerin yakınlarının açtığı davanın ise Ankara 8. İdare Mahkemesince kabul edildiğini, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda farklı kararlar verilmesinin kamuya duyulan güveni zedelediğini, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan *"Kanun önünde eşitlik"* ilkesini ihlal ettiğini ileri sürerek, işlemin iptali ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/1/2013 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, 21/4/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından, 10/10/2013 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 11/10/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, verilen ek süre sonunda görüşünü 11/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı görüşü, başvuruculara 25/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucular, karşı görüşlerini 3/1/2014 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucuların oğlu İsmail Saygılı, Gölbaşı İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde askerlik görevini ifa ederken, 19/1/2011 tarihinde Adıyaman'da yapılacak atış eğitimine katılmak üzere konvoy halindeki araçların atış alanına intikali sırasında içinde bulunduğu aracın devrilmesi sonucu yaşamını yitirmiştir.

9. Başvurucuların, iç güvenliğin ve asayişin sağlanmasının bir parçası olan eğitim amaçlı atışa katılmak üzere görevlendirilen oğullarının meydana gelen kazada vefat ettiğini belirterek nakdi tazminat ödenmesi talebiyle İçişleri Bakanlığına yaptıkları başvuru, anılan Bakanlığın 5/6/2011 tarih ve 2011/135 sayılı kararıyla, ölüm olayının, 3/11/1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Başvurucuların söz konusu işlemin iptali istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde açtıkları dava, Mahkemenin 29/12/2011 tarih ve E.2011/1654, K.2011/2038 sayılı kararıyla AYİM'in görevli olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Bunun üzerine başvurucuların AYİM Üçüncü Dairesinde açtıkları dava, anılan Mahkemenin 8/11/2012 tarih ve E.2012/1691, K.2012/2261 sayılı kararı ile reddedilmiş olup, bu karar başvuruculara 7/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

> *"2330 sayılı Kanun'un amacının barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli personelin, bu görev şartları nedeniyle karşılaşacağı tehlike ve risk nedeniyle bu işle görevlendirilen personel ve yakınlarının koruma altına alınması olduğu Kanun metninden açıkça anlaşılmaktadır.*
>
> *Şüphesiz her askerin ve bu kapsamda davacıların oğlunun da kendisine tevdi edilebilecek iç güvenlik ve asayişin temini görevleri de dâhil bütün görevleri en iyi şekilde aksatmadan yürütebilmesi için eğitimli olması gerekmektedir. Ancak 2330 sayılı Kanun, nakdi tazminat ödenebilmesi için askerlik hizmeti sırasındaki bütün görev ve faaliyetleri Kanun kapsamında saymamış, bizatihi öncelikle Kanun'un 1. maddesinde belirtilen görevlerle görevlendirilmiş olmayı aramıştır. Aksinin kabulü halinde hangi görevler sebebiyle nakdi tazminat ödenebileceğinin Kanun'da ayrıca sayma yoluyla belirtilmesine gerek bulunmayacağı açıktır.*

Davacıların oğlu ile aynı kazada vefat eden bir başka askere Ankara 8. İdare Mahkemesince nakdi tazminat ödenmesine karar verilmesinin Mahkememiz yönünden bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, davacıların oğlunun vefatına neden olan trafik kazasının meydana gelmesinde 2330 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sayılan emniyet ve asayişin temini kapsamında herhangi bir görevin sebep ve etkisinin bulunmadığı, askerlik hizmetinin olağan faaliyetlerinin 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmek suretiyle uygulamanın genişletilmesinin kanunun amacına uygun düşmediği sonuç ve kanaatine varıldığından 2330 sayılı Kanun kapsamında nakdi tazminat ödenmemesi işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir… Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine…"

12. Diğer taraftan, aynı trafik kazasında hayatını kaybeden jandarma er Ö. G.'nin yakınlarının idarenin red işlemine karşı benzer taleple açtıkları dava, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 26/1/2012 tarih ve E.2011/1744, K.2012/78 sayılı kararı ile kabul edilerek işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar, Danıştay 10. Dairesinin 27/9/2012 tarih ve E.2012/3319, K.2012/4158 sayılı kararıyla da onanarak kesinleşmiştir.

13. Başvurucular, 7/1/2013 tarihli dilekçeleri ile süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. 2330 sayılı Kanun'un *"Amaç"* kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya engelli hâle gelmeleri halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir."

15. 2330 sayılı Kanun'un *"Nakdi tazminat"* kenar başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"a) (Değişik: 1/4/1998 - 4356/1 Md.) Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek gösterge dahil) 100 katı tutarında,

Nakdi tazminat ödenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 7/1/2013 tarih ve 2013/135 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, oğullarının askerlik görevini yerine getirdiği sırada meydana gelen trafik kazasında yaşamını yitirmesi nedeniyle kendilerine nakdi tazminat ödenmesi yönünde yaptıkları başvurunun idare ve AYİM tarafından reddedildiğini, oysa ölüm olayının asayişin ve iç güvenliğin sağlanması maksadıyla verilen bir görev esnasında gerçekleştiğini, ayrıca söz konusu kazada hayatını kaybeden bir başka askerin yakınlarının açtığı davanın Ankara 8. İdare Mahkemesince kabul edildiğini, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda farklı kararlar verilmesinin kamuya duyulan güveni zedelediğini, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan *"Kanun önünde eşitlik"* ilkesini ihlal ettiğini ileri sürerek, dava konusu işlemin iptali ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucuların Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir.

19. Başvurucular, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda iki farklı yargı koluna ait mahkemeler tarafından farklı karar verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini dile getirmişlerdir. Bu iddianın ciddiye alınabilmesi için başvurucuların kendileri ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendilerine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koymaları gerekir. Somut olayda başvurucuların bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadıkları, iddialarının esas itibarıyla adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu görülmüştür. Bu nedenle başvurucuların şikâyetleri Anayasa'nın 36. maddesi ile ilişkili görülerek, yargılamanın sonucunun adil olmaması ve aynı konuda farklı yargı kolları arasında farklı karar verilmesi nedeniyle hukuki belirlilik ilkesinin zedelenmesi başlıkları kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

20. Başvurucular, oğullarının askerlik görevini yerine getirdiği sırada meydana gelen trafik kazası sonucu yaşamını yitirmesinden dolayı yaptıkları nakdi tazminat talebinin AYİM tarafından reddedilmesinin AİHS ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

21. Bakanlık görüş yazısında; söz konusu şikâyetin AİHS'nin 6. maddesi ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları çerçevesinde ve

Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesinin öncelikle yerel mahkemeleri ilgilendirdiği, AİHM'in, bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisinin olmadığını belirttiği, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı gibi görmesi anlamına geleceğine ve ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara ait olduğuna karar verdiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucular Bakanlık görüşüne katılmayarak, başvuru dilekçesindeki şikâyetlerini tekrar etmişlerdir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

24. 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."

25. 6216 sayılı Kanun'un "*Esas hakkındaki inceleme*" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

26. 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 incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

27. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, 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. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece

mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25-26).

28. Somut olayda, başvurucuların oğlunun atış eğitimine katılmak üzere konvoy halindeki araçlarla atış alanına intikali sırasında içinde bulunduğu aracın devrilmesi sonucu yaşamını yitirdiği, bunun üzerine başvurucuların 2330 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları nakdi tazminat talebinin, olayın anılan Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle Mahkemece reddedildiği, yine gerekçede başvurucuların oğlu ile aynı kazada vefat eden bir başka askere İdare Mahkemesince nakdi tazminat ödenmesine karar verilmesinin Mahkeme yönünden bağlayıcı olmadığının belirtildiği görülmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığın, başvurucuların oğlunun ölümünün 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin olduğu anlaşılmış olup, yapılan yargılama neticesinde, Mahkeme, kendisine sunulan kanıtlar kapsamında 2330 sayılı Kanun'un uygulanabilirliğini değerlendirdikten sonra davanın özel koşullarını da dikkate alarak davanın reddi yönünde karar vermiştir (§ 11).

29. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânını verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu süreçte karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan 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).

30. Başvuru konusu olayda, başvurucuların, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadıkları, Mahkemece mevzuat ve delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdikleri anlaşılmaktadır. Buna göre, başvurucuların iddialarının esas itibarıyla Derece Mahkemesince verilen kararın yanlış olduğuna, delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanıp uygulanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan incelemede, AYİM tarafından yürütülen yargılama sırasında başvurucuların, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştıklarına dair bir bulguya rastlanılmadığı gibi, somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça keyfi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir ha-

tası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hukuki Belirlilik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

32. Yapılan incelemede, başvurucunun belirtilen şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucular, söz konusu kazada hayatını kaybeden bir başka askerin yakınlarının açtığı davanın Ankara 8. İdare Mahkemesince kabul edildiğini, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda farklı yargı kollarına ait mahkemeler tarafından farklı karar verilmesinin kamuya duyulan güveni zedelediğini ifade etmişlerdir.

34. Bakanlık görüş yazısında; AİHM'in, yetki ve görev farklılıkları olan mahkemelerden oluşan her yargı sisteminin doğal olarak içtihat farklılıkları barındırabileceğini, bu tür farklılıkların aynı yetki çevresinde bile görülebileceğini ve bunun başlı başına AİHS'ye aykırı olduğunun söylenemeyeceğini kabul ettiği, AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olduğu, mevcut davada kendisine sunulan kanıtlar ile 2330 sayılı Kanun'un uygulanabilirliğini adil bir şekilde değerlendirdikten sonra davanın özel koşullarını da dikkate alarak karar verdiği belirtilmiştir.

35. Başvurucular, Bakanlık görüşüne katılmayarak, başvuru dilekçesindeki şikâyetlerini tekrar etmişlerdir.

36. Somut davada, aynı yargı koluna tabi mahkemelerin içtihatlarından ortaya çıkan bir farklılık bulunmayıp, aralarında hiyerarşi olmayan ve her biri kendine özgü bir yüksek mahkemeye sahip, iki ayrı ve bağımsız mahkemenin içtihatlarının uyumsuzluğu söz konusudur. Başvurucuların, idari yargı ile askeri idari yargının meydana gelen trafik kazasının koşullarını aynı mevzuat kapsamında değerlendirmeleri aşamasında ortaya çıkan farklılıktan şikâyetçi oldukları anlaşılmaktadır.

37. Kural olarak, aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasında, aynı hukuki metne ilişkin yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi, temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45). Bu durumun farklı yargı kolları açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekir.

38. Bu kapsamda farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması da 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.

39. Dolayısıyla, 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 evirilen 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).

40. 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.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 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).

41. 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 Digerleri/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).

42. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Erol Uçar/Türkiye* (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

43. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı 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 başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapacaktır.

44. Şüphesiz 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 Sözleşmeci 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).

45. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak, uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin ya da farklı yargı kollarına ait mahkemelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmalarının, bir kararın belirli bir daireye ya da farklı yargı koluna düştüğü takdirde onanacağı veya olumlu neticeleneceği, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı veya olumsuz neticeleneceği gibi birbirine zıt sonuçların ortaya çıkma beklentisinin, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu açıktır. Ayrıca, böyle bir algının toplumda yerleşmesi halinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir.

46. Diğer taraftan aynı ya da farklı yargı kollarında farklı kararlar verilmesi halinde çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığı da önemlidir.

47. AİHM, somut olay ile benzer bir başvuruyu incelemiş olduğu kararında özetle; bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemelerden oluşan her yargı sisteminin doğal olarak içtihat farklılıkları barındırabileceğini, bu tür farklılıkların aynı yetki çevresinde bile görülebileceğini, bunun, başlı başına, AİHS'ye aykırı olduğunun söylenemeyeceğini, hâkimlerin karar alma özerkliğinin, aynı metnin değişik yargı kademelerinde farklı yorumlanması sonucunu doğurabileceğini, ancak, mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmaların hayata geçirilmesinin de önemli olduğunu, mevcut davada ortaya çıkan içtihat farklılığının, idari yargı sisteminin yapısından ve bünyesinde aynı yetkiye sahip iki ayrı türde mahkeme barındırmasından kaynaklandığını, aynı yetki alanında paralel olarak faaliyette bulunan bu mahkemelerin, iç hukuk gereğince ilke olarak uymaları gereken kendi yetki sınırlarına riayet etmediklerini, başvurucuların şikâyet ettikleri hukuki yorum farklılıklarının kaynağında mahkemelerin yetki sınırlarına riayet etmemeleri yattığından, Uyuşmazlık Mahkemesinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetkili olduğunu açıkça belirlediğini (Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/12/2006 tarih ve E.2006/246, K. 2006/236 sayılı kararı), böylece bu konudaki hukuki yorum farklılıklarının kaynağının ortadan kaldırıldığı ve sivil idare mahkemelerinin askeri idare mahkemelerinin yetkisinde olan davalara bakmasına ilke olarak son verildiğini, bu itibarla, başvurucuların ulusal mahkemelere başvurduğu tarihte, iki ayrı ve özerk mahkemenin aynı hukuki metin hakkında birbirinden farklı iki yorum yapmış olmasının tek başına hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmamakla birlikte, iç hukuktaki bu uyumsuzluğun kaynağını ortadan

kaldırılabilecekken bunun yapılmamış olmasının üzücü olduğunu, bununla birlikte iç hukuktaki farklı kararların, her ne kadar ilk bakışta benzer ihtilaflarla ilgili gibi görünseler dahi, bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş olmaları nedeniyle karşılaştırılamayacağını, Uyuşmazlık Mahkemesinin, askeri idare mahkemelerinin yetkisini pekiştiren tutumu göz önüne alındığında, mevcut davada, başvurucuların, anlaşmazlığın bu mahkemeler tarafından incelenmesi ya da çözüme bağlanması nedeniyle görevli mahkemenin davaya bakmaktan imtina ettiği ve bu nedenle haksızlığa uğradıklarını iddia edemeyeceklerini belirterek, yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, bu tür sorunların çözümü için kurulmuş olan mekanizmaların önemine vurgu yapmıştır (bkz. *Nejdet ve Perihan Şahin/Türkiye,* B. No: 13279/05, 27/5/2010).

48. Buna göre somut olayda, aynı duruma ilişkin farklı yargı kollarına bağlı mahkemelerde açılan davalarda farklı hukuki sonuçlara ulaşıldığı açık olup, uygulamada bu tür ihlalleri ortadan kaldıracak mekanizmaların bulunduğu, ancak yetersiz kaldığı ve etkili bir çözüm sunamadığı görülmektedir. Örneğin, aynı yargı kolundaki mahkemeler arasında var olan içtihat farklılığını giderecek *"içtihadı birleştirme kararı"* yöntemi ile farklı yargı kolları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlığını giderecek *"Uyuşmazlık Mahkemesi"*ne başvuru sistemi gibi yolların bulunduğu, fakat somut olay açısından gerek pratikte gerekse mevzuattan kaynaklı nedenlerle bu mekanizmaların işletilemediği anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle, mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında, aynı olaya ilişkin olarak farklı yargı kollarına ait mahkemelerce farklı kararlar verilmiş olmasının, başvurucuların açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe ve güvensizliğe neden olduğu ve başvurucular açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmakla, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucular, adil yargılanma haklarının ihlal edilmesi nedeniyle dava konusu işlemin iptali ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

51. 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."*

52. Tespit edilen ihlal kapsamında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından, başvurucunun yeniden yargılama yapılması yönündeki talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucular açısından oluşan hukuki belirsizlik ve güvensizlik sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara takdiren net 10.000,00 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. 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. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,
2. Hukuki belirlilik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,
3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvuruculara net 10.000,00 TL manevi TAZMİNATIN MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Yeniden yargılama yapılması yönündeki talebin reddine,

D. 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,

E. 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,

21/1/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN EROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2539)

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/8/2015-29448

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Şahin EROL
Vekili	:	Av. Süleyman ÜLKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilişiğin kesilmesi işlemi ve 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak için yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın reddedilmesi nedeniyle, ifade ve düşünce hürriyeti, adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi, masumiyet karinesi, etkili başvuru hakkı ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 23/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 29/1/2015 tarihli görüş yazısı 2/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 13/2/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde subay statüsünde görev yapmakta iken, üçlü kararnameyle 1981 yılında başvurucunun ilişiği kesilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde ile 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirilmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 30/9/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. Ret gerekçesi şöyledir:

> *"… hakkınızda tesis edilen idari işlemin dayanağı fiillerin vasıf ve mahiyeti dikkate alınarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yargı yolu açık olmak üzere başvurunuzun REDDİNE…"*

10. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

11. AYİM, 15/11/2012 tarihli ve E.2012/715 ve K.2012/1230 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

> *"Davacının J.Ütğm. olarak TSK.'de görev yapmakta iken, 22 Haziran 1981 tarihli yargı denetimine kapalı "Üçlü kararname" ile TSK'den ilişiğinin kesildiği anlaşılmakla; 926 Sayılı TSK. Personel Kanununun Geçici 32'nci maddesinden yararlanmak için gerekli olan" yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK.'den ilişiği kesilmiş" olmak şartını taşıdığı görülmektedir.*
>
> *Davacı hakkında 22 Haziran 1982 tarihinde tesis edilen "üçlü kararname"de disiplinsizlik nedeniyle TSK'den ilişik kesme sebebinin, Genel Kurmay Başkanlığı Mahkemesinin 24.03.1981 gün ve E.1981/53, K:1981/168 sayılı kararıyla "Türk Ceza Kanununun 141/5 maddesini ihlal" suçundan dolayı verilen mahkumiyet ve ordudan tard kararına dayandırıldığı görülmektedir.*
>
> *Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde, 22 Haziran 1981 tarihinde üçlü kararnameyle ayırma işlemi tesis edilmeden önce davacı hakkında iki mahkeme kararının bulunduğu görülmektedir*
>
> *Davacı hakkında Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi tarafından 24 Mart 1981 gün ve E:196l/53, K 1981/168 sayılı karar ile "ordu içinde ve ordu mensupları ara-*

sında sosyal bir sınır ve diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümü tesis etmeye ve sosyal sınıfı ortadan kaldırmaya ve memleket içinde müesses iktisadi ve sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf cemiyet kurmak" suçundan dolayı, "Neticeten 6 yıl Üç Ay Ağır Hapis Cezası ile mahkumiyetine ve ordudan tardına" karar verildiği, anılan kararın Askeri Yargıtay 4'üncü Dairesinin 25 Ağustos 1991 gün ve E:1981/296, K;1981/326 sayılı "ilam"ı ile bozma kararı verildiği, bozma kararı üzerine Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi tarafından 9 Kasım 1981 gün ve V:1981/714, K:1981/663 sayılı kararı ile davacı hakkında "Beraat" kararı verildiği anlaşılmaktadır Mahkeme kararı açısından davacı hakkında üçlü kararnameyle tesis edilen TSK'den ayırma işleminin dayanağı kalmamış olmaktadır. Nitekim aynı suçtan dolayı davacıyla birlikte yargılanan ve beraat eden J.Üt̆gm A,Ç., J.Üt̆gm. Ş.S., J.Üt̆gm O.U.Ş ve J.Lv. Üt̆gm M.Ö.'nün 926 Sayılı Kanunun Geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırıldığı davalı idare tarafından Dairemizin aldığı ara karar gereği gönderilen 12 Kasım 2012 ve 9 Kasım 2012 tarihli cevabı yazılarından anlaşılmakladır. Ancak davacı haklında verilmiş bulunan başka bir mahkumiyet hükmü bulunmakta olup, bu kararın davacının 926 Sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesi hükümlerinden yararlandırma /yararlandırmama açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

Davacı hakkında, Çanakkale Boğaz Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından 26 Haziran 1980 gün ve E.1980/253, K.1980/165 sayılı kararı ile "Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak" suçundan dolayı "Beş Ay Yirmi Gün Hapis" cezasına karar verildiği ve anılan kararın Askeri Yargıtay'ın 30 Aralık 1980 gün ve 1980/429-421 E.K. sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiği görülmektedir.

Yukarıda açıklanan Askeri Mahkeme Kararları ışığında davacı hakkında her ne kadar bir suçtan dolayı beraat kararı verilmiş ise de, diğer suçundan dolayı "5 ay 20 gün hapis cezası" ile cezalandırıldığı anlaşılmakla hakkında mahkumiyet kararı bulunan davacının bu durumuyla 926 Sayılı TSK Personel Kanunun Geçici 32'nci maddesi hükümlerinden yararlandırılmaması hususunda hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

12. Karara katılmayan üyelerin karşı oylarının ilgili kısımları ise şöyledir:

"Davacı hakkında YAŞ kararıyla ayırmaya esas alınan mahkumiyet hükmü, bilahare bozulmuş ve sonunda beraat kararı verilmiştir Bu yargılamaya esas fiillerin, Geçici 32'nci maddeden yararlandırmamak yönünden değerlendirilebileceği düşünülebilir ise de, aynı davada yargılanan 3 subayın bu düzenleme ile getirilen imkanlardan istifade ettirilerek taleplerinin kabul edilmesi karşısında, Bakanlığın davacı hakkındaki red işleminin (bu yönden) eşitlik ilkesine uygun tesis edilmediği ortadadır

Öte yandan, burada YAŞ'ın ayırma işleminin değil, Bakanlığın Geçici 32'nci maddeden yararlandırmama işleminin denetlendiği, dolayısıyla dosyada mevcut diğer mahkumiyetin bu işlemde dikkate alınabileceğini kabul etmekle birlikte, bu davanın esasını oluşturan fiilin gerek vasıf ve mahiyeti, gerek cezasının nicelik ve niteliği itibariyle Kanundan yararlandırmamayı gerektirecek ölçüde vahim olmadığını düşünüyorum. Zira, davacıya mahkumiyete esas "Beyanatta bulunma" fiilini işleten sâikin askeri disiplin ve itaati bozmaya değil, bilakis korumaya yönelik olduğu kanaatindeyim."

...

"Yukarıda açıklandığı üzere, davacı hakkında 22 Haziran 1981 tarihinde üçlü kararnameyle tesis edilen "ayırma" isteminin tek dayanağı Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesinin, Askeri Yargıtay'ın bozma ilamı yönünde verdiği "beraat" kararıdır. 22 Haziran 1981 tarihli üçlü kararnamede, davacının anılan karardaki eylemi esas alınmış, ancak davacı bu eyleme dayalı suçtan "beraat" etmiştir. Dolayısıyla davacının 926 Sayılı Kanunun Geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlanma durumu, sadece bu eyleme bağlı olarak değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak da Geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılması gerekmektedir. Dairemizin sayın çoğunluk kararında davacı hakkında tesis edilen TSK.'den ilişik kesme işleminden önce varolan ve ayırma işlemi tesis anında davalı idare tarafından dikkate alınmayan mahkumiyet hükmü (Çanakkale Boğaz Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 26.06.1980 gün ve E:1980/253, K:1980/163 sayılı mahkumiyet kararı) esas alınarak, davacının 926 Sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesi hükümlerinden yararlandırılmaması işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekirse, 22 Haziran 1981 tarihinde tesis edilen üçlü kararnamede davalı idare tarafından esas alınmayan bir eylem ve mahkumiyet kararının esas alınması hukuka aykırıdır Davalı idare tarafından bile ayırma işlemi tesis tarihinde mevcut olmasına rağmen dikkate alınmayan bir eyleme bağlı suçun hukuken dikkate alınmaması gerekmektedir. Nitekim davalı idare tarafından 22 Haziran 1981 tarihli üçlü kararnamede sonradan beraat kararına dönüşen Mahkeme kararındaki "ordudan tard feri cezası" esas alınarak mahkeme kararından kaynaklanan "bağlı yetki" ön plana çıkarılmıştır. Davalı idarenin, TSK.'den ilişik kesme (ayırma) işleminde bir takdir yetkisi kullanılması söz konusu değildir. Bu bağlamda Dairemiz tarafından da, ayırma işlemi tesis tarihinde dikkate alınmayan bir eylem veya mahkeme kararının dikkate alınmaması gerekmektedir.

Diğer yandan davacı hakkında, Çanakkale Boğaz Komutanlığı tarafından 26 Haziran 1980 gün ve E:1980/253, K:1980/165 sayılı karar ile "Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak" suçundan dolayı "5 Ay 20 Gün Hapis" cezasına karar verildiği ve kararın Askeri Yargıtay'ın 30 Aralık 1980 tarihli ilamı ile onanarak kesinleştiği görülmektedir. Söz konusu mahkumiyet kararı ve bu karardaki suça bağlı eylem sayın çoğunluğun kabulü doğrultusunda dikkate alınsa bile, suçun niteliği ve cezanın niceliği açısından, davacının TSK.'den ilişiğinin kesilmesine yeterli bir hukuki gerekçe oluşturmadığı açıktır.

Bu bağlamda, davacının 926 Sayılı Kanunun 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılmama işleminin hukuka aykırı olduğunu söylemek gerekmektedir. Anılan eyleme/ suça bağlı kararın Geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırmama işlemine sebep ve hukuki gerekçe oluşturacak nicelik ve nitelikte değildir.

..."

13. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/3/2013 tarihli ve E.2013/340, K.2013/297 sayılı kararı ile reddedilmiş ve karar, başvurucuya 5/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 17/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa'nın "*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi*" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "*Teminat*" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler."

17. 1602 sayılı Kanun'un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

"Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir."

"Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı

ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır."

"Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır."

18. 1602 sayılı Kanun'un *"Dosya dışında inceleme"* başlıklı 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

19. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde,

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir."

20. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

21. 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (d) bendi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma:

Ertelenmiş, seçenek yaptırımlara çevrilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/4/2013 tarihli ve 2013/2539 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, devam eden ceza davasının sonucu beklenmeden, siyasi görüşlerinden dolayı, yargı yolu kapalı olan idari işlemle ilişiğinin kesilmesi nedeniyle düşünce ve ifade hürriyeti ile masumiyet karinesinin; AYİM'in yapısı nedeniyle tarafsız, bağımsız ve etkili bir mahkeme olmaması, geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada idari işlemin gerekçesinden

farklı bir gerekçe ile davanın reddedilmesi, ret kararına esas alınan ceza yargılamasında ise hakkında ayırma kararı verilmemesi, idarenin işlem tesis ederken yaptığı hukuksuzluğun devam ettirilmesi, beraat ile sonuçlanan davada birlikte yargılandıkları diğer kişilerin geçici 32. maddeden yararlandırılmasına karşın kendisinin yararlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi, etkili başvuru hakkı, masumiyet karinesi ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İlişiğin Kesilmesi İşlemine İlişkin İddialar

25. Başvurucu, devam eden ceza davasının sonucu beklenmeden, siyasi görüşlerinden dolayı ve yargı yolu kapalı olan idari işlemle ilişiğinin kesilmesi nedeniyle ifade ve düşünce hürriyeti ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."*

27. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (*Hasan Taşlıyurt*, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

28. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

29. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, 1981 yılında üçlü kararname ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilmiştir. Bu durumda ilişiğinin kesilmesine yönelik şikâyetler zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, ihlal iddiasına esas teşkil eden başvuru konusu işlemin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*zaman bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasından beraat etmesine karşın geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına ilişkin idari işlemin bu davaya dayanması ve anılan işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

34. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "*asıl*" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

35. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "*hakkında suç isnadı olan kişi*" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (*Uğur Ayyıldız*, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

36. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar*" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *X/Avusturya* (k.k.), B. No: 9295/81, 6/10/1982; *C/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 11882/85, 7/10/1987). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçeve-

sinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

37. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (*Kürşat Eyol*, § 29).

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 yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

39. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

40. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (*Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

41. Söz konusu AYİM kararında, başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması işleminin hukuki denetimi yapılırken, dava konusu işleme dayanak olan ve beraat ile sonuçlanan ceza davasının, işlemin gerekçesi olamayacağı ortaya konulmuş, ancak başvurucu hakkında açılan başka bir ceza davasında verilen karar nedeniyle davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu çerçevede, AYİM, başvurucunun mahkûmiyeti ile sonuçlanan ceza davasından bağımsız bir şekilde karar vermemiş, ceza davasında yapılan tespit ve varılan sonuç ile bağlantı kurarak başvurucunun 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılamayacağına karar vermiştir. Bu durumda, bireysel başvuruya konu AYİM kararı-

nın gerekçesinin, başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

43. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

45. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (*Yaşasın Aslan*, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; *Bek/Türkiye*, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

46. Açıklanan nedenlerle, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

d. Hukuki Güvenlik ve Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

47. Başvurucunun, hukuki güvenlik ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi şikâyette diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

48. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada idari işlemin gerekçesinden farklı bir gerekçe ile davanın reddedildiğini, ret kararına esas alınan ceza yargılamasında ise hakkında ayırma kararı verilmediğini, idarenin işlem tesis ederken yaptığı hukuksuzluğun devam ettirildiğini, beraat ile sonuçlanan davada birlikte yargılandıkları diğer kişilerin geçici 32. maddeden yararlandırılmasına karşın kendisinin yararlandırılmadığını ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüş yazısında, başvurucuyla aynı dava kapsamında yargılanan ve ilişiği kesilen diğer kişilerin taleplerinin kabul edildiğini, AYİM'in ise, başvurucu hakkında, "*Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak*" suçundan dolayı Çanakkale Boğaz Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından verilen ve Askeri Yargıtayın 30 Aralık 1980 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşen mahkûmiyet kararını dikkate aldığını, bu kapsamda, AYİM'in, mahkumiyet verilen fiil nedeniyle başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi hükümlerinden yararlandırılmaması hususunda hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaştığını, bununla birlikte, 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca üç ay ila bir yıl süreli hapis cezalarının ayırma işlemine konu olabilmesi bakımından ilgili askeri mahkeme tarafından ayrıca ayırma kararı verilmiş olması gerektiğini, ancak AYİM'in dikkate aldığı mahkumiyet hükmü ile birlikte ilgili askeri mahkeme tarafından bu yönde bir karar alınmadığının anlaşıldığını, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (d) bendinde de sadece belirli suçlardan hükümlü olmanın ayırma sebebi olarak öngörülmüş olduğunu, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmüne konu "*Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak*" suçunun bu kapsamda yer almadığını, bu hususların ötesinde, başvuru içerisinde yer alan belgeler kapsamında, idare tarafından dava konusu işlemin tesisinde AYİM tarafından esas alınan mahkûmiyet hükmünün değil, tard hükmü içeren mahkûmiyet kararının ve bu mahkeme kararına konu olan eylemlerin vasıf ve mahiyetinin göz önünde bulundurulduğunu belirtmiştir.

50. Başvurucu, cevap dilekçesinde, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

51. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

52. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."*

53. 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 daya-

naktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

54. 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 (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

55. Başvurucunun AYİM'ce yapılan yargılamada hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasında hataya düşüldüğü yönündeki iddialarının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri açısından değerlendirilmesi gerekir.

56. 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."*

57. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …"*

58. 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. Maddede geçen *"adil yargılanma hakkının"* kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

59. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini

ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (*Nadi Karakoç,* B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

60. Diğer taraftan, hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. 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 bir 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 formüllerdir (*Murat Daş*, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41).

61. AİHM'e göre, öngörülebilirlik kavramının kapsamı, kuralın anlamı, uygulanacak kişilerin sayısı ve statüsüne bağlı olup, yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabiliyor olması tek başına kuralın Sözleşme'nin aradığı anlamda "*öngörülebilirlik*" şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmez. Mahkemelerin görevi, kuralın, günlük yaşamdaki uygulamalarını dikkate alarak, yoruma dair şüpheleri kesin olarak ortadan kaldırmaktır (bkz. *Gorzelik ve diğerleri/Polonya*, B. No: 44158/98, 17/2/2004, § 65). Yüksek mahkemelerin yasanın tutarlı bir şekilde uygulanmasında güvence olması göz ardı edilemez (bkz. *Tudor Tudor/Romanya*, B. No: 21911/03, 24/3/2009, §§ 29-30, *Ştefănică ve diğerleri/Romanya*, B. No: 38155/02, 2/11/2010, §§ 36-37).

62. AİHM, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere halel getirmedikçe, iç hukuktaki mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı olarak görmesi anlamına geleceğini ifade etmiştir (bkz. *Kemmache/Fransa,* B. No: 14992/89, 2/11/1993). Ancak, iç hukukun yorum ve uygulamasının, Mahkemenin içtihatları ışığında yorumlanan sözleşme ilkeleri ile uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi için AİHM'in lüzumlu olduğunu da belirtmektedir (bkz. *Scordina/İtalya,* B. No:36813/97, 26/3/2006, §§ 190 ve 191).

63. 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 birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve ol-

guya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. 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 (*Abdulhalim Karavil,* B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

64. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi tarafından 24/3/1981 tarihli karar ile "*ordu içinde ve ordu mensupları arasında sosyal bir sınır ve diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümü tesis etmeye ve sosyal sınıfı ortadan kaldırmaya ve memleket içinde müesses iktisadi ve sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf cemiyet kurmak*" suçundan dolayı, "*Neticeten 6 yıl Üç Ay Ağır Hapis Cezası ile mahkumiyetine ve ordudan tardına*" karar verilmesi üzerine, başvurucunun 22/6/2011 tarihinde üçlü kararname ile TSK'dan ilişiği kesilmiştir. Bu karar Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 25/8/1981 tarihli ilamı ile bozulmuş, bozma kararı üzerine Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi 9/11/1981 tarihli kararı ile başvurucu hakkında beraat kararı vermiştir.

65. Başvurucu, 926 Kanun'a eklenen geçici 32. maddeden yararlandırılma talebinde bulunmuş, bu talep Millî Savunma Bakanlığınca *"(...) tesis edilen işlemin dayanağı fiillerin vasıf ve mahiyeti dikkate alınarak (...) "* şeklindeki gerekçeyle reddedilmiş, başvurucu, ayırma işlemine konu yargılama neticesinde beraat ettiğini ve kendisi ile aynı dava kapsamında yargılanan ve ayırma işlemine tabi tutulan diğer kişilerin geçici 32. maddeden yararlandırılma taleplerinin kabul edildiğini belirterek, işlemin iptali istemiyle AYİM nezdinde dava açmıştır.

66. Başvurucu, geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına ilişkin işleme konu olan ve TSK'dan ilişiğinin kesilmesi sonucunu doğuran yargılamadan sonucu itibarıyla beraat etmiş olup, aynı davada yargılanan ve başvurucu ile birlikte TSK'dan ilişiği kesilen diğer asker kişilerin beraat kararı nedeniyle geçici 32. maddeden yararlandırıldıkları başvuru kapsamından anlaşılmaktadır.

67. AYİM, başvurucu hakkında verdiği kararda ise başvurucunun ilişiğinin kesilmesine ilişkin fiillerinin, bu konuda açılan ceza davasında beraat etmesi nedeniyle geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına esas alınmasının mümkün olmadığını belirtmiş, ancak başvurucu hakkında açılan ve Askeri Yargıtayın 30/12/1980 tarihli kararıyla kesinleşen "*Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak*" suçundan dolayı aldığı beş ay yirmi gün hapis cezasını değerlendirmek suretiyle idarenin kullandığı takdir yetkisinde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık olmadığı sonucuna vararak, davanın reddine karar vermiştir.

68. Geçici 32. madde ile 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirilmiştir.

69. Bu imkândan faydalanmak için başvuru yapanlardan başvuruları reddedilenlerin açtıkları davalarda AYİM Birinci Dairesi, dava açanların TSK'dan ilişiği kesilmesi sebeplerini de değerlendirmek suretiyle, geçici 32. maddeden yararlandırılmama işleminde kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygun olup olmadığı yönünde değerlendirme yapmaktadır.

70. Başvuru konusu olaya bakıldığında; Askeri Yargıtayın 30/12/1980 tarihli kararıyla kesinleşen "*Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak*" suçundan dolayı başvurucunun beş ay yirmi gün hapis cezası aldığı yargılama sonucunda başvurucu görevine devam etmiş, daha sonra hakkında açılan başka bir ceza davasında verilen 24/3/1981 tarihli "*Neticeten 6 yıl Üç Ay Ağır Hapis Cezası ile mahkumiyetine ve ordudan tardına*" dair karar sonrasında 22/6/1981 tarihinde başvurucunun TSK'dan ilişiği kesilmiş, ancak anılan karar bozulmuş ve sonuç olarak başvurucu bu davadan beraat etmiştir.

71. AYİM kararında da belirtildiği üzere başvurucunun geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına gerekçe olan ilişiğinin kesilmesine dayanak yargılamadan başvurucu beraat etmiş olup, anılan kararda da beraat ile sonuçlanan bu yargılamanın başvurucunun geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına gerekçe olamayacağı açıkça ifade edilmiştir.

72. Diğer yandan, AYİM'in, başvurucu hakkında, "*Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak*" suçundan dolayı Çanakkale Boğaz Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından verilen ve Askeri Yargıtay'ın 30/12/1980 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşen mahkûmiyet kararını dikkate aldığı görülmektedir.

73. Bununla birlikte, Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca üç ay ila bir yıl süreli hapis cezalarının ayırma işlemine konu olabilmesi bakımından ilgili askeri mahkeme tarafından ayrıca ayırma kararı verilmiş olması gerekmektedir. Ancak, AYİM'in dikkate aldığı mahkûmiyet hükmü ile birlikte ilgili askeri mahkeme tarafından bu yönde bir karar alınmadığı anlaşılmaktadır.

74. 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50. maddesinin (d) bendinde de sadece belirli suçlardan hükümlü olmak ayırma sebebi olarak öngörülmüş olup, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmüne konu "*Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak*" suçu bu kapsamda yer almamaktadır.

75. Bu durumda, başvurucunun geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına dayanak teşkil eden yargılama hakkında beraat karar verilmesi, mahkûmiyeti ile sonuçlanan davada ise ceza mahkemesi tarafından ayırma işlemine tabi tutulmaması ve cezaya konu suçun ayırma sebebi olarak sayılmamış olması nedeniyle, AYİM tarafından başvurucunun ayırma işlemine tabi tutulduğu yargılama hakkında bir değerlendirme yapmak suretiyle geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken, başvurucu hakkında ayırma işlemi uygulanmayan ve dava konusu edilen işlemin gerekçesi olmayan başka bir ceza davasında verilen kararı dikkate

almak suretiyle yaptığı değerlendirme "*öngörülemez*" niteliktedir ve "*bariz takdir hatası*" içermektedir.

76. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının "*öngörülemez*" nitelikte olması ve "*bariz takdir hatası*" içermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

78. 6216 sayılı Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

79. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyalardaki 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. İlişiğinin kesilmesine işlemine ilişkin ihlal iddiasının "*zaman bakımından yetkisizlik*",

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35TL 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,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADALET MEHTAP BULURYER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5447)

Karar Tarihi: 16/10/2014

R.G. Tarih-Sayı: 10/1/2015-29232

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Murat AZAKLI
Başvurucu	:	Adalet Mehtap BULURYER
Vekili	:	Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sosyal denge yardımının ödenmemesi nedeniyle 2006 yılında İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı iptal ve tam yargı davasının reddedildiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, sendikaya üye olmama özgürlüğü, mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/7/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 24/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 23/1/2014 tarihli ara kararı gereğince, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 25/3/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu vekili, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı 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. Fatih Belediye Başkanlığı (Belediye) ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası (BEM-BİR-SEN) arasında, 1/5/2005 ilâ 31/12/2006 tarihleri arasında geçerli olmak üzere *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* düzenlenmiştir.

8. Fatih Belediyesi Zabıta Müdürlüğünde büro memuru olarak çalışan başvurucu, Belediyeye başvurarak, sosyal denge yardımı adı altında diğer çalışanlara verilen ücretin kendisine de ödenmesini talep etmiştir.

9. Belediye, 15/5/2006 tarih ve 261 sayılı yazı ile başvurucunun talebini reddetmiştir.

10. Başvurucu, 2006 yılı Haziran ayında Belediye aleyhine İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davada; 15/5/2006 tarih ve 261 sayılı işlemin iptalini ve yoksun kaldığı sosyal denge yardımının ödenmesini talep etmiştir.

11. Mahkemece, 25/1/2008 tarih ve E.2006/2120, K.2008/121 sayılı kararla; Anayasa'nın 146. maddesi ile 25/6/2001 tarih ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 19. maddesine göre, kamu görevlileri sendikalarına, üyeleri adına toplu görüşmelere katılma hakkı tanınmakla birlikte üyeleri adına idarelerle toplu sözleşme yapma hakkı tanınmadığı, 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesi gereği, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanun'la sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı, dolayısıyla kamu görevlileri sendikalarına, üyeleri adına toplu sözleşme yapma hakkı verilmediğinden, yasaların memurlara tanımış olduğu haklar dışında ne ad altında olursa olsun herhangi bir ödeme yapılması olanağı bulunmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

12. Temyiz üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 14/9/2011 tarih ve E.2008/10256, K.2011/335 sayılı ilamıyla; karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek mahiyette görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

13. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 9/5/2013 tarih ve E.2012/622, K.2013/4277 sayılı ilamıyla; kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususların 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Karar, 25/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 12/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 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."

17. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. (Değişik bent: 10/06/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

18. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 16/10/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/7/2013 tarih ve 2013/5447 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Belediyede memur olarak görev yaptığını, 1/5/2005 ilâ 31/12/2006 tarihleri arasında geçerli olmak üzere Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında düzenlenen *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* gereği Belediyedeki diğer kamu görevlilerine ödeme yapıldığını, Belediyenin kendisine yakın sendikaya üye olmayanlara ve emekliliği hak edenlere ödeme yapmadığını, kendisinin de anılan sendikaya üye olmadığını ve emekliliği hak ettiğini, Belediye tarafından 2006 yılı Mart, Nisan ve Mayıs aylarında keyfî olarak eksik ödeme yapıldığını, Haziran ayında ise hiç ödeme yapılmadığını, Belediyeye yaptığı başvurunun 15/5/2006 tarihinde reddedildiğini,

İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları dikkate alınmaksızın reddedildiğini, temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesince hükmün onandığını, karar düzeltme isteminin aynı Dairece reddedildiğini, yargılamanın uzun sürdüğünü, Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu, Belediye tarafından yapılan bu ödemeden yararlanmak için BEM-BİR-SEN üyesi olmaya zorlandığını belirterek, sendikaya üye olma özgürlüğü, mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında yapılan *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"(sözleşme)* ile kamu görevlilerine verilen yardımlardan, anılan Sendikaya üye olmadığı için yararlandırılmadığını belirterek, eşitlik ilkesinin ve sendikaya üye olma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun anılan iddiaları sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlali iddiası niteliğinde olup, bu kapsamda değerlendirme yapılmıştır. Yine başvurucunun, İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davanın gerekçesiz şekilde reddedilmesinin adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan iddiaları yargılama sürecine ve yargılama sonucunda verilen kararın adil olup olmadığına yönelik olup, bu iddialar adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılama Süreci ile Sonucunun Adil Olmadığı İddiası Yönünden

22. Başvurucunun, İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davanın gerekçesiz şekilde reddedilmesi ve Danıştay tarafından kararın onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Sendikaya Üye Olmama Özgürlüğünün İhlali İddiası Yönünden

23. Başvurucunun, sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri de açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası Yönünden

24. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti de açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden

herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak da kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yargılama Süreci ile Sonucunun Adil Olmadığı İddiası Yönünden

25. Başvurucu, İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davanın AİHS ve AİHM kararları dikkate alınmaksızın gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, adil yargılanma ve gerekçeli karar hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

27. 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."*

28. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."*

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"*

30. 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."*

31. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Esas hakkındaki inceleme*" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

32. 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."*

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (B. No:2012/1056, 16/4/2013, § 34).

34. 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 takdirinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B.No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

35. 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 içeriği, AİHS'in *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. 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, gerek Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan gerek 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

37. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya*, B.No:10590/83, 6/12/1988, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu

yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. 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 gerekir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

38. Somut olayda başvurucu, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında düzenlenen *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* gereği Belediyedeki diğer kamu görevlilerine ödeme yapılmasına rağmen kendisine ödeme yapılmadığını, Belediyeye yaptığı başvurunun 15/5/2006 tarihinde reddedildiğini, İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davanın AİHS ve AİHM kararları dikkate alınmaksızın reddedildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Mahkemece, Anayasa'nın 146. maddesi ile 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, kamu görevlileri sendikalarına, üyeleri adına toplu görüşmelere katılma hakkı tanınmakla birlikte üyeleri adına idarelerle toplu sözleşme yapma hakkı tanınmadığı, 657 sayılı Kanun'un 146. maddesi gereği, yasaların memurlara tanımış olduğu haklar dışında ne ad altında olursa olsun hiçbir ödeme yapılması olanağı bulunmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

40. AİHM, kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı konusunda, başlangıçta, AİHS'in 11. maddesinin, sendikalara özel bir muamele öngörmediğini ve özellikle de toplu sözleşme yapma hakkını güvence altına almadığını değerlendirmiştir (bkz. *İsveçli Lokomotif Sürücüleri Sendikası/İsveç,* A serisi, no:20, 6/2/1976, § 39). Ayrıca bu hakkın, AİHS tarafından güvence altına alınan bir hakkın özünde mutlaka var olan bir unsur oluşturmadığını da ifade etmiştir (bkz. *Schmidt ve Dahlström/İsveç*, A serisi no: 21, 6/2/1976, § 34).

41. Daha sonra AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendika özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılması açısından vazgeçilmez bir unsur olmamasına rağmen, sendikalar açısından üyelerinin çıkarlarını korumak için yararlanılacak yollardan biri olabileceğini değerlendirmiştir. Sendika, üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işverenini ikna etmeye çalışmak konusunda bir şekilde özgür olmalıdır (bkz. *Wilson§Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no: 30668/96, 30671/96, 30678/96, 2002, § 44).

42. AİHM, toplu iş sözleşmesi imzalama hakkının, üyelerinin çıkarlarını sağlama ve korumanın tek yolu olabileceğini göz önünde bulundurmuştur. AİHM bununla ilgili olarak, sendika özgürlüğü ile toplu iş sözleşmesi imzalama özgürlüğü arasındaki organik bağın, Avrupa Sosyal Şartı içerisinde yer alan Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından değerlendirildiğini belirtmiştir (bkz. *Demir ve Baykara /Türkiye,* B.no: 34503/97, 12/11/2008, § 35).

43. AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir (bkz. *Demir ve Baykara /Türkiye,* B.no: 34503/97, 12/11/2008, § 36).

44. Sonuç olarak AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini, sendikal haklar çerçevesinde sendikalar ile devlet arasında toplu görüşme ve bu görüşme sonunda toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini ve bu sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan kamu görevlileri olan memurlar tarafından kurulan sendikaların, işveren konumundaki idare ile toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin, Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu, toplu sözleşmenin, sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirme ve korumanın temel bir yolu olduğunu ortaya koymuştur.

45. Anayasa'nın "*Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma*" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

> *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."*

46. Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır (B. No. 2013/4439, 6/3/2014, § 35).

47. Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 45).

48. Somut olayda, Fatih Belediyesi Zabıta Müdürlüğünde büro memuru olarak çalışan başvurucu, Belediyeye başvurarak, sosyal denge yardımı adı altında diğer çalışanlara verilen ücretin kendisine de ödenmesini talep etmiş, Belediye, 15/5/2006 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davada; 15/5/2006 tarihli işlemin iptalini ve yoksun kaldığı sosyal denge yardımının ödenmesini talep etmiştir. Davalı Belediye savunmasında, *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* gereği, çalışma performansına göre ödeme yapıldığını, farklı bir muameleye tabi tutmanın söz konusu olmadığını, performans kriterleri dikkate alınarak ödemelerin gerçekleştirildiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

49. İstanbul 5. İdare Mahkemesi, Anayasa'nın 146. maddesi ile 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, kamu görevlileri sendikalarına, üyeleri adına toplu görüşmelere katılma hakkı tanınmakla birlikte üyeleri adına idarelerle toplu sözleşme yapma hakkı tanınmadığı, 657 sayılı Kanun'un 146. maddesi gereği, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanun'la sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı, dolayısıyla kamu görevlileri sendikalarına, üyeleri adına toplu sözleşme yapma hakkı verilmediğinden, yasaların memurlara tanımış olduğu haklar dışında ne ad altında olursa olsun herhangi bir ödeme yapılması olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, Danıştay tarafından da bu gerekçe aynen kabul edilerek hüküm onanmış ve karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

50. Belediye ile Sendika arasında düzenlenen sözleşmede, bu sözleşmenin amacının, çalışma performansını artırarak demokratik ve katılımcı çalışma düzenini oluşturmak olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda Belediye tarafından *"Sosyal Yardım Değerlendirme Yönergesi"* hazırlanmış, tüm çalışanlar için değerlendirme formları düzenlenerek puanlama yapıldığı belirlenmiştir.

51. Başvuruya konu yargılama kapsamında Mahkemece verilen kararın yasal mevzuata dayanılarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili hükümlerin sözü edilen AİHS hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan Derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmalarını değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir.

52. Somut başvuru açısından, başvurucunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda AİHS'in ve AİHM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

53. Yukarıda da açıklandığı üzere uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararları dikkate alındığında, kamu görevlileri tarafından kurulan sendikalara, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma hakkı verildiği, somut olayda da Sendika ile Belediye arasında *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* yapıldığı halde, Mahkemece bu hususlar değerlendirilmemiş, anılan sözleşme ve bu

sözleşmenin geçerliliği tartışılmamış, sözleşmedeki hükümlere değinilmemiş, başvurucunun iddiaları ve davalı Belediyenin savunmaları tartışılmamış, sadece Anayasa ve ilgili kanunlar göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verilmiştir. Adil yargılanma hakkı açısından, başvurucunun sunduğu tüm deliller, Belediye tarafından yapılan savunma ve *"Sosyal Yardım Değerlendirme Yönergesi"*, Sendika ile Belediye arasındaki sözleşme hükümleri, Belediye tarafından başvurucuya ödeme yapılmamasının temel gerekçesi tartışılarak, Sendika ile Belediye arasında sosyal yardım sözleşmeleri yapılabileceği de kabul edilmek suretiyle, tüm deliller değerlendirilerek karar verilmesi gerekir. Mahkemece, bu hususlar değerlendirilmeksizin ve tartışılmaksızın davanın reddine karar verildiği, dolayısıyla, yargılamanın tümü ve sonucu bakımından adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığı anlaşılmaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Sendikaya Üye Olmama Özgürlüğünün İhlali Yönünden

55. Başvurucu, BEM-BİR-SEN üyesi olmadığı için anılan Sendika ile Belediye arasından düzenlenen sözleşmede belirtilen sosyal denge tazminatının kendisine ödenmediğini, BEM-BİR-SEN üyesi olmaya zorlandığını, anılan Sendikaya üye olmayanlara ödeme yapılmadığını belirterek, sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Danıştay Onuncu Dairesince, Anayasa'nın 53. maddesinde 7/5/2010 tarihinde yapılan değişikliğin dikkate alınmadığını, memurların da meşru sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla çok özel durumlar dışında, çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkına sahip olduklarını, AİHM kararlarında da bu hususa işaret edildiğini, sendikaya üye olma veya üyelikten çıkma hakkının anayasal bir hak olduğunu belirterek, esas incelemesi sırasında bu hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

57. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

58. 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 AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da 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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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 51. maddesinin birinci ve dördüncü 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.

...

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir."

61. Anayasa'nın, 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikten önceki mülga 53. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"128 inci maddenin ilk fıkrasına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54 üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve İdareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni, uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur..."

62. Anayasa'nın 53. maddesinin, 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler."

63. Anayasa'nın 55. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır."

64. AİHS'in 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç

işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

65. 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır."

66. 657 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları, Anayasada ve özel kanununda belirtilen hükümler uyarınca sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilir ve bunlara üye olabilirler."

67. 4688 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır."

68. 4688 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Sendikalara üye olmak serbesttir.

Kamu görevlileri çalıştıkları işyerinin girdiği hizmet kolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler."

69. 4688 sayılı Kanun'un 4/4/2012 tarih ve 6289 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesi ile değiştirilen 28. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.

Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayrım yapılamaz."

70. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğü, bir kimsenin sendikaya üye olmasının iradî olmasını gerektirir. Bu

özgürlük aynı zamanda, birden çok sendikadan istenilen sendikanın seçilmesi ve o sendikaya üye olma hakkını da içerir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68).

71. Sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, örgütlenme özgürlüğünün şekli ve özel bir yönüdür (bkz. *Belçika Ulusal Polis Sendikası kararı / Belçika,* 27 Ekim 1975, B. No: 4464/70, § 17).

72. Sendikaya üye olmama hakkına AİHS'de açıkça yer verilmemiş olması, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün AİHS'in 11. maddesinin dışında bırakıldığı ve sendikaya üye olmaya zorlamanın bu hükmün amacına uygun olduğu anlamına gelmez. AİHS'in 11. maddesinin, sendika üyeliği anlamında her türlü zorlamaya izin verecek şekilde yorumlanması, bu hükmün amaçladığı özgürlüğün özünü zedeler (bkz. *Young, James ve Webster / Birleşik Krallık,* B.No: 7601/76; 7806/77, 13/8/1981, § 52).

73. Belli bir sendikaya üye olmaya zorlama, AİHS anlamında her zaman sorun oluşturmasa da, somut olayın koşulları altında belirli bir zorlama şekli, AİHS'in 11. maddesi ile korunan örgütlenme özgürlüğünün özüne zarar verebilir (bkz. *Gustafsson / İsveç,* B.No: 15573/89, 25/4/1996, § 45).

74. Örgütlenme özgürlüğünün amaçlarından biri, AİHS'in 9. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan kişisel düşüncelerin korunmasıdır. Bu koruma, negatif ve pozitif örgütlenme özgürlüğünün birlikte güvence altına alınmasıyla sağlanabilir (bkz. *Chassagnou ve Diğerleri / Fransa,* B.No: 25088/94, 28331/95, 28443/95, 29/4/1999, § 103). Kişisel düşüncelerin korunması ise, AİHS'in 11. maddesinde zımni olarak kabul edilen kişinin seçim yapma hakkının önemli bir sonucu ve bu maddenin negatif yönünü ortaya koyan önemli bir unsurdur (bkz. *Sorensen ve Rasmussen / Danimarka,* B.No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006, § 54).

75. Sendikal hakların kullanılması konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesi uyarınca çalışanlar, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler. Bu hakların gerçek ve etkili şekilde serbestçe kullanılmasını sağlamak, devletin pozitif yükümlülüğü içindedir. 51. maddede ayrıca, hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı düzenlenmiş olup, bu hakların serbestçe kullanılmasını sağlamak ve buna ilişkin engelleyici durumları ortadan kaldırmak da devletin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir.

76. AİHS'in 11. maddesi temel olarak, maddede yer verilen haklardan etkili bir şekilde faydalanılmasını sağlama konusunda devletin pozitif yükümlülüğünü gerekli kılar. Bunun yanında, sendikaya üye olmama hakkına AİHS'de yer verilmemiş olması, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün AİHS'in 11. maddesinin dışında bırakıldığı anlamına gelmeyeceği için sendikaya üye olmaya zorlama da 11. maddeye aykırılık oluşturur. AİHS'deki bu düzenleme ve anlayışa paralel olarak, Anayasa'nın 51. maddesi de, sendikaya serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakları ile hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılma-

ya zorlanamaması ilkesi devletin bu hak kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülüklerini içermektedir.

77. Başvuru konusu olayda başvurucu, BEM-BİR-SEN üyesi olmadığı için Sendika ile Belediye arasından düzenlenen *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"*nde belirtilen sosyal denge tazminatının kendisine ödenmediğini, BEM-BİR-SEN üyesi olmaya zorlandığını, anılan Sendikaya üye olmayanlara ödeme yapılmadığını belirterek, sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Sosyal denge tazminatı, kamu kurum ve kuruluşlarında, işçi olarak çalışanlar dışındaki kamu görevlilerinin aylık maaşlarına ek olarak, kamu görevlilerinin ekonomik durumlarının daha iyi hale getirilmesi amacıyla ilgili kurum tarafından sosyal yardım adı altında kamu görevlilerine ödenen tazminattır.

79. Başvurucu, Fatih Belediyesi Zabıta Müdürlüğünde Büro Memuru olarak çalışmakta olup, BEM-BİR-SEN üyesi değildir. Anılan Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında 4/10/2005 tarihinde *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* (sözleşme) düzenlenmiştir.

80. Sözleşmenin 2. maddesinde taraflar, işveren olarak Fatih Belediye Başkanlığı ile çalışan memurları temsilen BEM-BİR-SEN olarak belirtilmiştir.

81. Sözleşmenin 4. maddesinde, sözleşmenin, kişi olarak işyerlerinde çalışan ve sözleşme süresince işe alınan BEM-BİR-SEN üyesi çalışanları kapsadığı bildirilmiştir.

82. Sözleşmenin 5. maddesinin (A) bendinde, sosyal yardım sözleşmesinden BEM-BİR-SEN üyelerinin faydalanacağı, sendikaya üye olmayanların sosyal denge sözleşmesinden yararlanmaları için sendika aidatı ödemeleri gerektiği, sonradan üye olanların ise üyeliklerinin sendika tarafından Belediyeye bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlandırılacağı düzenlenmiştir. 5. maddenin (B) bendinde ise, uyarı, kınama, maaş kesim veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların, mazeret izni kullananlar ile raporlu olanların görevden uzak kaldıkları sürede, geçici olarak görevden uzaklaştırılanlar, kendi isteğiyle başka bir belediyeye geçici olarak görevlendirilenler ve ücretsiz izin alanların görevden uzak kaldıkları süre içinde bu sözleşmeden yararlandırılmayacağı belirtilmiştir.

83. Sözleşmenin 5. maddesinin (A) bendinde sendika aidatı olarak, sözleşmenin 14. maddesinin (a) bendinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. 14. maddenin (a) bendinde ise, işverenin, sendika aidatı olarak sendikaya üye olanlardan sözleşmedeki aylık ödenek tutarından %2, üye olmayanlardan ve görevlendirme ile belediyede görev yapan memurlardan ise %4 kadarını çalışanın bordrosundan Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün tebliğine göre tevkif usulü keseceği belirtilmiştir.

84. Sözleşmenin 17. maddesinde, çalışanlara, 657 sayılı Kanun'a göre verilen ücrete ilaveten, işverence her ayın 15'inde ödenecek olan net tutarlara ek olarak tüm memurlara aylık 250,00 TL, tüm müdürlere aylık 350,00 TL, bürokrat başkan yardımcılarına aylık 500,00 TL sosyal yardım ödemesi yapılacağı bildirilmiştir.

85. Sözleşmenin 21. maddesinde ise, sözleşmenin 1/10/2005 tarihinde başlayacağı ve 31/12/2006 tarihinde sona ereceği, yeni sözleşme yapılıncaya kadar yapılan bu sözleşmenin kazanılmış hak kabul edileceği düzenlenmiştir.

86. Başvurucu, *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"*ne rağmen 2006 yılı Mart, Nisan ve Mayıs aylarında eksik ödeme yapıldığını, Haziran ayında ise hiç ödeme yapılmadığını, ödeme yapılması için Belediyeye yaptığı başvurunun reddedildiğini ileri sürerek, Belediyenin işleminin iptali ile yoksun kaldığı sosyal denge yardımının ödenmesi talebiyle İstanbul 5. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

87. Mahkemece, kamu görevlileri sendikalarına üyeleri adına toplu sözleşme yapma hakkı verilmediği ve yasaların memurlara tanımış olduğu haklar dışında her ne ad altında olursa olsun ödeme yapılması olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

88. Somut olayda İstanbul 5. İdare Mahkemesi, Anayasa'nın 7/5/2010 tarihli değişiklikten önceki 53. maddesini dikkate alarak davanın reddine karar vermiş, Danıştay Onuncu Dairesi de Anayasa'nın 53. maddesinde yapılan değişiklikleri değerlendirmeksizin hükmü onamış ve karar düzeltme istemini reddetmiştir.

89. Gerçekten de 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce Anayasa'nın 53. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına izin verilecek sendikalar ve üst kuruluşların, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilecekleri ve idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilecekleri düzenlenmiştir. Anılan hükümde kamu görevlileri tarafından kurulan sendikalar veya üst kuruluşların, idareyle toplu sözleşme yapma hakkı düzenlenmemiş, ancak bunu kısıtlayan bir hükme de yer verilmemiştir. 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 53. maddesinde yapılan değişiklikten sonra, kamu görevlileri tarafından kurulan sendikalar ve üst kuruluşların, idareyle toplu sözleşme yapabilmesi hüküm altına alınmıştır.

90. Anayasa'nın 51. maddesine göre, işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri, sendika kurma veya sendikaya üye olma haklarına sahip oldukları gibi, sendikaya üye olmaya veya üyelikten ayrılmaya da zorlanamazlar.

91. Somut olayda, başvurucu, kamu görevlisi olarak Fatih Belediyesi Zabıta Müdürlüğünde çalışmakta olup, BEM-BİR-SEN üyesi değildir. Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında 4/10/2005 tarihinde *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* düzenlenmiş, ancak BEM-BİR-SEN üyesi olmayan veya anılan Sendikaya aidat ödemeyen kamu görevlilerinin bu sözleşmeden yararlanamayacakları ve bu kişilere aylık sosyal yardım ödemesi yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, AİHM'e göre, AİHS'in 11. maddesi uyarınca, sendika üyelerine Devlet tarafından farklı muamele yapılamaz (bkz. *Akat/Türkiye,* B.No. 450050/98, 20/9/2005).

92. Anılan sözleşmenin 5. maddesinin (B) bendinde ise, kamu görevlilerine verilebilecek cezaları alan kişilerin de sosyal yardım ödemelerinden yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

93. Fatih Belediyesinde kamu görevlisi olarak çalışan başvurucu hakkında herhangi bir ceza verilmediği halde, anılan sözleşme gereği yapılan ödemeler kesilmiştir.

94. Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında yapılan sözleşmede, kamu görevlilerine sosyal yardım ödemesi yapılmasının, anılan Sendikaya üye olunması veya üye olunmasa dahi sendika üyelik aidatının ödenmesi şartına bağlandığı anlaşılmıştır. Sendikaya üye olmadan sadece üyelik aidatı ödenmesi halinde ise, bu aidatın, sendikaya üye olanların ödediği aidattan fazla olduğu belirlenmiştir.

95. Mutlak değil sınırlanabilir bir hak olan sendikaya üye olmama özgürlüğü 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 sendikaya üye olmama özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

96. Sendikaya üye olmama özgürlüğüne 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.

97. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, *"sendikaya üye olmama özgürlüğüne"* 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 demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

98. Başvurucu, BEM-BİR-SEN üyesi olmadığı için Sendika ile Belediye arasından düzenlenen *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"*nde belirtilen sosyal denge tazminatının kendisine ödenmediğini, BEM-BİR-SEN üyesi olmaya zorlandığını, anılan Sendikaya üye olmayanlara ödeme yapılmadığını belirterek, sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

99. Sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, sendikaya üye olmama özgürlüğünü de içerir. BEM-BİR-SEN ile Belediye arasında yapılan *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* ile kamu görevlilerine, anılan Belediye tarafından her ay maaşlarına ek olarak sosyal yardım ödemesi yapılması kararlaştırıldığı halde, sosyal yardım ödemesi yapılmasının temel şartı olarak, BEM-BİR-SEN'e üye olunması veya üye olunmasa dahi sendika üyelik aidatının ödenmesinin gösterilmesi ve bu aidatın da üye olanların ödediği aidattan yüksek olması, Anayasa'nın 51. maddesine ve AİHS'in 11. maddesine aykırı olarak, sendikaya üye olmaya zorlama, dolayısıyla sendikaya üye olmama özgürlüğüne müdahale niteliğinde kabul edilebilir.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

100. Sendikaya üye olmama özgürlüğüne yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu itibarla, sınırlamanın 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.

1. Kanunlar Tarafından Öngörülme

101. BEM-BİR-SEN ile kamu kurumu niteliğindeki Belediye arasında yapılan *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* ile kamu görevlilerine, anılan Belediye tarafından her ay maaşlarına ek olarak sosyal yardım ödemesi yapılması kararlaştırıldığı halde, sosyal yardım ödemesi yapılmasının temel şartı olarak, BEM-BİR-SEN'e üye olunması veya üye olunmasa dahi sendika üyelik aidatının ödenmesinin gösterilmesi ve bu aidatın da üye olanların ödediği aidattan yüksek olması sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek bir husustur. Anayasa'nın 48. maddesinde de belirtildiği üzere, hukuk sisteminde sözleşme özgürlüğü esastır. 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 53. maddesinde ve 6289 sayılı Kanun ile 4688 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerden önce Sendikalara İdare ile toplu görüşme yapma hakları tanınmış, fakat toplu sözleşme yapma hakkı ile ilgili yasaklayıcı bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla sözleşmenin imzalandığı 4/10/2005 tarihi itibarıyla, Belediye ile Sendika arasında böyle bir sözleşme yapılmasının hukuken mümkün olduğu ve buna engel olan hukuki bir düzenleme de mevcut olmadığına göre, anılan sözleşmenin "*kanunlar tarafından öngörülme*" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

102. Başvuru konusu olayda, BEM-BİR-SEN ile Belediye arasında yapılan *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* ile kamu görevlilerine maaşlarına ek olarak yardım verilmesiyle kamu görevlilerinin ekonomik durumlarının daha iyi hale getirilmesi amaçlanmıştır. Bu sözleşmede, yardımdan faydalanmak için sendikaya üye olma şartının bulunması, sendika üyesi olmayanların ise üyelik aidatının iki katını ödemeleri şartı ile yardımdan yararlanabilmeleri, örgütlenmeye ve sendika üyeliğine teşvik mahiyetinde kabul edilebilir. Dolayısıyla bu yönden, yapılan sözleşmenin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

103. Son olarak bu sözleşme ile kamu görevlilerine, Belediye tarafından her ay maaşlarına ek olarak tazminat ödemesi yapılması kararlaştırıldığı halde, sosyal yardım ödemesi yapılmasının temel şartı olarak, BEM-BİR-SEN'e üye olunması veya üye olunmasa dahi sendika üyelik aidatının ödenmesinin gösterilmesi ve bu aidatın da üye olanların ödediği aidattan yüksek olması ile *"sendikaya üye olmama özgürlüğü-*

ne" yapılan müdahale arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

104. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokratik toplumu, "*Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî 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) biçiminde tarif etmiştir. Başka 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).

105. 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 olma şartı 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.

106. 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 sendikaya üye olmama özgürlüğüne getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

107. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan BEM-BİR-SEN'e üye olmayanların sosyal yardımdan yararlanmaları için anılan Sendikaya üye olanların ödedikleri aidatın iki katını ödemek zorunda bırakılmaları, sendikaya üye olmama özgürlüğünü kısıtlama bakımından "*demokratik bir toplumda gerekli*" ve "*ölçülülük ilkesi*"ne uygun olup olmadığı olacaktır.

108. Bu çerçevede sendikaya üye olmama özgürlüğüne yapılan müdahalenin, izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirleyebilmek için olayın bütünlüğüne bakılarak bu özgürlüğün özüne zarar verilip verilmediğinin değerlendirilmesi

gerekir. Sendikaya üye olmama şeklindeki negatif özgürlüğün özüne zarar verecek ve makul olmayan şekilde sendikaya üye olmaya zorlama, ölçüsüz ve orantısız bir müdahale olarak kabul edilebilir. AİHS'in 11. maddesi temel olarak, maddede düzenlenen hakların kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır.

109. Somut olayda, sosyal yardım ödemesi yapılmasının temel şartı olarak BEM-BİR-SEN'e üye olunması veya üye olunmasa dahi sendika üyelik aidatının ödenmesinin gösterilmesi ve bu aidatın da üye olanların ödediği aidattan yüksek olması nedeniyle sendikaya üye olmama özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı ve sendikaya üye olmama özgürlüğünün özüne müdahale niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmiştir. *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"* ile verilen sosyal yardımdan faydalanmak için Sendika üyesi olma zorunluluğu bulunmadığı, Sendikaya üye olmayanların da bu yardımdan yararlanabilecekleri, bunun için BEM-BİR-SEN üyesi olanların ödediği sendikal aidatın sadece iki katının ödenmesi şartı (sözleşmenin 14. maddesinin (a) bendi gereği sendikaya üye olanlardan sözleşmedeki aylık ödenek tutarından %2, üye olmayanlardan aylık %4 kadar kesinti yapılması şartı) bulunduğu dikkate alındığında, bu şart müdahale edilen hakkın özünü zedelemediği gibi, ölçüsüz bir müdahale olarak da nitelendirilemez. Zira sosyal yardımdan yararlanmak için anılan Sendikaya üye olma zorunluluğu bulunmamakta olup, yalnızca üye olanların ödediği sendika aidatının iki katının ödenmesi yeterlidir. Bu durum ise sendikaya üye olmama özgürlüğünün özüne yönelik orantısız ve makul olmayan bir müdahale olarak değerlendirilemez.

110. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, BEM-BİR-SEN'e üye olmayanların sosyal yardım sözleşmesinden yararlanmaları için anılan sendikaya üye olanların ödedikleri aidatın iki katını ödemeleri şartının sendikaya üye olmama özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale olmadığı ve bu bağlamda demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Üye Engin Yıldırım bu görüşe katılmamıştır.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası Yönünden

111. Başvurucu, 2006 yılı Haziran ayında İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı iptal ve tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

112. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

113. Anayasa ve AİHS'in 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), AİHS 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 bir çok kararında, ilgili hükmü AİHS'in 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek AİHS'in lafzi içeriğinde yer alan gerek 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

114. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

115. Anayasa'nın 36. maddesi ve AİHS'in 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu iptal ve tam yargı davasında, 2577 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).

116. 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 2006 yılı Haziran ayıdır.

117. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Somut olayda yargılamanın sona erdiği tarih, Danıştay tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 9/5/2013 tarihidir.

118. Başvuru konusu olayda, başvurucu, 2006 yılı Haziran ayında İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davada, Fatih Belediyesinde memur olarak çalıştığı sırada, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında yapılan *"Sosyal Yardım Sözleşmesi"*nde belirtilen sosyal yardımların ödenmediğini, bu amaçla yaptığı başvurunun anılan Belediye tarafından reddedildiğini ileri sürerek, Belediye işleminin iptalini ve yoksun kaldığı sosyal yardımın faiziyle birlikte ödenmesini, anılan işlemin yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir. Mahkemece, davalının savunması alınarak, tarafların delilleri toplanmış, 25/1/2008 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

119. Başvurucunun temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesince 14/9/2011 tarihinde hüküm onanmıştır.

120. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 9/5/2013 tarihli ilamıyla reddedilerek, aynı tarihte hüküm kesinleşmiştir.

121. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu iptal ve tam yargı davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına sebep olduğu da söylenemez.

122. Başvurunun konusu olan iptal ve tam yargı davasında yargılama sürecindeki gecikmeler ayrı ayrı değerlendirildiğinde, temyiz ve karar düzeltme safhalarının uzun sürdüğü ve yargılamanın makul olmayan uzun bir süre olan altı yıl on bir ayda tamamlandığı görülmektedir. İptal ve tam yargı davalarının niteliği dikkate alındığında, bu sürenin makul olmadığı açıktır.

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

d. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası Yönünden

124. Başvurucu, İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddedildiğini ve Danıştay tarafından hükmün onandığını, bu şekilde sosyal yardım ödemelerinden yararlanamadığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

125. Başvurucunun, yargılama sürecine ve sonucuna ilişkin adil yargılanma hakkının ihlali iddiaları yönünden yukarıda yer verilen ilkeler ışığında yargılamanın yenilenmesine karar verildiği, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yargılamanın yenilenmesi davasında Derece Mahkemesince değerlendirilebileceği kabul edilerek, anılan ihlal iddiasının bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

126. Başvurucu, maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesini talep etmiştir.

127. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun haklarının ihlal edildiğinin kabul edilmesi halinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağını bildirmiştir.

128. 6216 sayılı Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

derilir. 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."

129. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

130. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin altı yıl on bir aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

131. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı, ayrıca adil yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden yeniden yargılama yapılması yolunun açıldığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

132. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

2. Sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlali iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE, üye Engin YILDIRIM'ın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

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

C. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın İstanbul 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya makul sürede yargılama yapılmamasına dayalı adil yargılanma hakkını ihlali nedeniyle net 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

F. 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,

16/10/2014 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, memur olarak çalıştığı belediyenin bir sendikayla imzaladığı "Sosyal Yardım Sözleşmesi" gereğince yaptığı ödemeden yararlanmak için o sendikaya üye olmaya zorlandığını, bunun da sendika özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Sözleşmede sosyal yardım yapılması memurun belli bir sendikaya üye olması veya üye olmaması halinde sendikaya üyelik aidatı ödemesi ve bu aidatın da üye olanların ödediğinden yüksek olması şartına bağlanmıştır. Çoğunluk, bu şartları örgütlenmeye ve sendika üyeliğine teşvik olarak değerlendirerek, sendika özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru olduğu sonucuna varmıştır. Oysa tam tersine bu şartların kişileri söz konusu ödemeden yararlanabilmek için istemediği bir sendikaya üye olmaya zorlamasını sendika özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru bir amaç taşımadığının bir kanıtı olarak da görmek mümkündür.

Bilindiği üzere sendika özgürlüğü sendikaya üye olmama özgürlüğünü de kapsamaktadır. Kişinin, çeşitli nedenlerle üye olmak istemediği bir sendikaya üye olmaya zorlanması Anayasa'nın 51.maddesinde güvence altına alınan sendika öz-

gürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır.[1] Belediye ile bir sendikanın imzaladığı sosyal yardım sözleşmesinde üye olmayanların yardımdan yararlanmasını üyelerin ödediği aidatın iki katı aidat ödemeleri şartına bağlanması, bu miktarda aidat ödemek istemeyen kişinin ödemeden faydalanmasının tek yolu olarak tercih etmediği bir sendikaya üye olmak zorunda bırakılmasına neden olmaktadır. Kişinin burada üye olmak istemediği bir sendikaya üye olmaya dolaylı olarak zorlandığını görmekteyiz.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde belirtilen sendika özgürlüğü ihlal edilmiştir.

Üye

Engin YILDIRIM

1 Bölümümüz kararının 70-75. paragraflarında sendika özgürlüğünün devlete getirdiği pozitif ve negatif yükümlülüklerle ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına değinildiğinden burada bunlar tekrar edilmemiştir.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KAHRAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2388)

Karar Tarihi: 4/11/2014

R.G. Tarih-Sayı: 13/1/2015-29235

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Murat AZAKLI
Başvurucu	:	Mustafa KAHRAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Antalya Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile yapılan imar planında, taşınmazının bulunduğu alanda akaryakıt istasyonu kurulmasına izin verildiğini, Antalya Valiliği tarafından açılan ve fer'i müdahil olarak katıldığı davada Antalya 2. İdare Mahkemesince kararın iptal edildiğini, temyiz üzerine Danıştay tarafından Antalya Valiliğinin taraf ehliyeti olmadığı halde bu yönden değerlendirme yapılmaksızın hükmün onandığını belirterek, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile Derece Mahkemesi ve Danıştay kararlarının ortadan kaldırılmasını, tazminat ödenmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 14/7/2014 tarihli ara kararı gereğince, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 12/9/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu süresi içinde, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı 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. Antalya Büyükşehir Belediye Meclisinin 16/4/2008 tarih ve 178 sayılı kararıyla, Antalya ili, Merkez Muratpaşa 190 numaralı, imar paftasında 10548 ada ile 10552 ada sayılı parsellerin konut alanından ticaret alanına ve akaryakıt, LPG servis istasyonu alanına dönüştürülmesine yönelik olarak 1/5000 nazım imar planı değişikliği yapılmasına karar verilmiştir.

8. Antalya Valiliği tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı söz konusu kararın iptali istemiyle 9/5/2008 tarihinde Antalya 2. İdare Mahkemesinde dava açılmış, başvurucu, 7/8/2008 tarihinde davalı idare yanında davaya fer'i müdahil olmuştur.

9. Antalya 2. İdare Mahkemesinin 12/2/2009 tarih ve E.2008/783, K.2009/213 sayılı kararıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca alt ölçekli imar planının üst ölçekli planlara aykırı olamayacağı, olayda, üst ölçekli imar planı olan 1/25000 ölçekli nazım imar planında dava konusu edilen yerin kullanım şeklinin *"konut yerleşim bölgesi"* olarak belirlendiği ve bu planda herhangi bir değişiklik yapılmadığı, bu durumda, alt ölçekteki plan olan 1/5000 ölçekli nazım imar planında söz konusu yerin kullanım şeklinin ticaret ve akaryakıt, LPG servis istasyonu alanı olarak değiştirilmesi yönünde alınan kararın, alt ölçekli planın üst ölçekli planla uyumlu olması kuralına, planlama ilke ve esaslarına, imar mevzuatı hükümlerine aykırı olduğu, davalı idare tarafından plan notunda konut alanlarına hizmet veren sosyal ve teknik alt yapı alanlarının yer alabileceğinin düzenlendiği iddia edilmişse de arazi kullanım şekillerinin plan notu ile değiştirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

10. Başvurucu ve davalı Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığının temyizi üzerine, Danıştay 6. Dairesinin 24/4/2013 tarih ve E.2010/6299, K.2013/2831 sayılı kararıyla, Mahkemece verilen kararın dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep olmadığından hüküm onanmış, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolunun açık olduğuna karar verilmiştir.

11. Davalı idare ve müdahil sıfatıyla başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmuşlar, Danıştay 6. Dairesinin 4/12/2013 tarih ve E.2013/8038, K.2013/7860 sayılı ilâmıyla; onama kararının davalı İdareye 24/6/2013 tarihinde tebliğ edildiği, ancak 15 günlük karar düzeltme süresi geçirildikten sonra 6/9/2013 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunulduğu anlaşıldığından davalı İdarenin karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddine; başvurucu müdahilin ise davada taraf olmadığı, davalı idare yanında davaya katıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'nun 68. maddesine göre müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebileceği, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği, müdahilin davalı yanında davaya katıldığı, ancak davalı süresi içinde karar düzeltme isteminde bulunmadığından müdahilin karar düzeltme isteminin incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurucunun karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

12. Anılan karar, 7/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 24/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi şöyledir:

"1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. (Ek cümle: 5/4/1990 - 3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.

2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır."

15. 19/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 53. maddesi şöyledir.

"Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir."

16. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesi şöyledir:

"Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir."

17. 6100 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir."

18. 6100 sayılı Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1) Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya

savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir.

(2) Mahkeme, katıldığı noktadan itibaren, taraflara bildirilen işlemleri müdahile de tebliğ eder."

19. 3/7/2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun *"Meclis kararlarının kesinleşmesi"* kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir

"Belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir.

Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.

Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabilir.

Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülkî idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.

(İptal beşinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 4/2/2010 tarihli ve E.: 2008/27, K.: 2010/9 sayılı Kararı ile.)

Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur."

20. 10/7/2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun *"Meclis kararlarının kesinleşmesi"* kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Büyükşehir belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü belediye meclisi kararlarını, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere belediye meclisine iade edebilir.

Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de büyükşehir belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.

Büyükşehir belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine (...)(2) idarî yargıya başvurabilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 6/3/2008-5747/3 md.) Büyükşehir belediye meclisi ve ilçe belediye meclisi kararları, kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderilir. Mülkî idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.

(İptal beşinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 4/2/2010 tarihli ve E.: 2008/28, K.: 2010/30 sayılı Kararı ile.)

(Mülga altıncı fıkra: 6/3/2008-5747/3 md.)

(Mülga yedinci fıkra: 6/3/2008-5747/3 md.)

Büyükşehir kapsamındaki ilçe (…) (1) belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararlar, kararın gelişinden itibaren üç ay içinde büyükşehir belediye meclisi tarafından nazım imar plânına uygunluğu yönünden incelenerek aynen veya değiştirilerek kabul edildikten sonra büyükşehir belediye başkanına gönderilir. (Ek cümle: 6/3/2008-5747/3 md.) Üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görüşülmeyen kararlar onaylanmış sayılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/11/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/2/2014 tarih ve 2014/2388 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Antalya Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla yapılan 1/5000 ölçekli imar planında taşınmazının bulunduğu yerde akaryakıt ve LPG istasyonu kurulmasına izin verildiğini, Antalya Valiliği tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açılan iptal davasına müdahil olarak katıldığını, Mahkemece, imar planının 1/25000 ölçekli üst imar planına aykırı olduğu zira taşınmazın bulunduğu kısmın konut alanı olarak gösterildiği gerekçesiyle iptal edildiğini, Anayasa Mahkemesinin 4/2/2010 tarihli kararıyla 5393 sayılı Kanun'un 23. maddesinin beşinci fıkrasının iptal edilmesinden sonra davacı Valiliğin dava ehliyeti kalmadığını, Danıştay tarafından bu hususun dikkate alınmadığını, Danıştayın benzer konularda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda hukuki durumun tespiti ile ehliyet yönünden davanın reddi gerektiğini belirterek bozma kararları verdiğini, ancak aleyhine verilen iptal kararını onadığını, 1/25000 ölçekli imar planının plan notunda, ihtiyaç duyulduğunda 1/5000 ölçekli imar planlarında gösterilmek kaydıyla konut alanlarına hizmet veren sosyal ve teknik alt yapı alanlarının yer alabileceğinin düzenlendiğini, dolayısıyla imar planı değişikliğinin anılan plan notuna uygun olduğunu, bu yüzden olayda üst plan alt plan uyuşmazlığı bulunmadığını, Derece Mahkemelerinin plan notundaki bu düzenlemeyi dikkate almadığını, yeterince inceleme yapmadan karar verdiklerini, bilirkişi incelemesi ve keşif yapılmadığını, davacı Antalya Valiliğinin karar düzeltme isteminin süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine kendisi tarafından süresinde yapılan karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, Danıştay onama kararının gerekçesiz olduğunu ve Danıştay tarafından karar düzeltme talebinin reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun anılan iddiaları, Danıştay onama kararının gerekçesiz olması

nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında kabul edilerek bu yönden değerlendirme yapılmıştır. Başvurucunun, Antalya 2. İdare Mahkemesince yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan iptal kararı verildiğine yönelik ihlal iddiaları ise yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

24. Başvurucu, Danıştay onama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Başvurucunun, Danıştay onama kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurucunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

26. Başvurucunun, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiası, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının esas yönünden incelenmesinden sonra değerlendirilmiştir.

2. Esas Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

27. Başvurucu, Antalya Valiliği tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açılan iptal davasına müdahil olarak katıldığını, Mahkemece, imar planının 1/25000 ölçekli üst imar planına aykırı olduğu zira taşınmazın bulunduğu kısmın konut alanı olarak gösterildiği gerekçesiyle iptal edildiğini, Anayasa Mahkemesinin 4/2/2010 tarihli kararıyla 5393 sayılı Kanun'un 23. maddesinin beşinci fıkrasının iptal edilmesinden sonra davacı Valiliğin dava ehliyeti kalmadığını, Danıştay tarafından bu hususun dikkate alınmadığını, Danıştayın benzer konularda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda hukuki durumun tespiti ile ehliyet yönünden davanın reddi gerektiğini belirterek bozma kararları verdiğini, ancak aleyhine verilen iptal kararını onadığını belirterek, gerekçeli karar hakkı kapsamında Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirildiğini, Antalya Valiliği tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine Antalya 2. İdare Mahkemesinde açılan davada delillerin ve hukuk kurallarının yorumlanması sonucu

davanın reddine karar verildiğini, başvurucunun, davalı İdare yanında müdahil olarak davaya katıldığını, hükmün Danıştay tarafından onandığını, müdahilin karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddedildiğini, Danıştayın, *"uygulama imar planı değişikliği işleminin iptali ile ilgili açılan iptal davalarında, alt ölçekli imar planının üst ölçekli imar planına uygun olması gerektiği"* şeklindeki yerleşik içtihadını uyguladığını, bireysel başvurunun bu yönlerden değerlendirilmesi gerektiğini, başvurucunun, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinin ayrıca incelenmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

29. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiş, Antalya Valiliğinin dava açma ehliyetinin bulunmadığını, mülkiyet hakkını ilgilendiren bir davada müdahil olarak yer alması ve müdahil olduğu için karar düzeltme isteminin ve diğer taleplerinin reddedilmesinin adil yargılanma ve mülkiyet haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir.

30. 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."*

31. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."*

32. 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."*

33. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan gerek 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

34. 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 başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline 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).

35. 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).

36. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidirler. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (bkz. *Higgins ve Diğerleri /Fransa,* B. No: 134/1996/753/952, 19/2/1998, § 42).

37. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usuli 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.

38. Somut olayda, Antalya Valiliği tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Belediye) aleyhine açılan davada, başvurucunun taşınmazının bulunduğu parsellerin konut alanından ticaret alanına ve akaryakıt ve LPG servis istasyonuna dönüştürülmesine ilişkin hazırlanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin kabulüne dair Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali talep edilmiştir. Başvurucu, davalı Belediye yanında müdahil sıfatıyla davaya katılma talebinde bulunmuş, Mahkemece 7/8/2008 tarihinde, 1086 sayılı mülga Kanun'un 53. maddesi gereği başvurucunun davalı yanında müdahil olma talebinin kabulüne karar verilmiştir.

39. Davaya müdahale, asli veya fer'i müdahale olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Bir dava sonunda verilen hüküm, üçüncü bir kişinin hukuki durumunu etkileyebilir. Bu hallerde, üçüncü kişinin o davaya katılmasında hukuki yararı var-

dır. Fakat üçüncü kişi davaya bir taraf gibi katılamaz. Bilakis taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak davaya katılabilir. Bu durumda davaya katılan üçüncü kişi fer'i müdahil olarak katılmış olur (Yargıtay 16. H.D. E.2005/13089, K.2005/13834, K.T. 29/12/2005).

40. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Kanun'un 68. maddesine göre, müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir.

41. Somut olayda davalı ve başvurucu, davanın reddini istemiş, Mahkemece, 12/2/2009 tarihinde davanın kabulüne ve davalı Belediye tarafından yapılan işlemin iptaline, başvurucunun yaptığı yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. Karar, davalı Belediye ile başvurucu tarafından temyiz edilmiş, Danıştay Altıncı Dairesince 24/4/2013 tarihinde, *"Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 24/4/2013 tarihinde karar verildi"* şeklinde hüküm kurulmuştur.

42. Onama kararının tebliğinden sonra davalı ve fer'i müdahilin ayrı ayrı dilekçelerle karar düzeltme yoluna başvurduğu anlaşılmıştır.

43. Karar düzeltme istemi sonucu, Danıştay Altıncı Dairesi tarafından, davalı Belediyenin, onama kararının tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunmadığı gerekçesiyle karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Fer'i müdahil başvurucunun karar düzeltme isteminin incelenmesinde ise fer'i müdahilin davada taraf olmadığı, davalı Belediye yanında davaya katıldığı, ancak davalı süresi içinde karar düzeltme isteminde bulunmadığından, davalının yanında müdahilin isteminin incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle müdahil başvurucunun karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

44. Yukarıda da belirtildiği üzere, 6100 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen dava ehliyeti, kişinin bizzat veya vekili aracılığıyla bir davayı davacı veya davalı olarak takip etme ve usuli işlemleri yapabilme ehliyetidir ve medeni hakları kullanma ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14/3/2012 tarih ve E.2011/12-850, K.2012/147). İdari yargılamalarda dava ehliyeti konusunda, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki atıf nedeniyle 6100 sayılı Kanun'un 51. maddesi uygulanmaktadır.

45. Dava ehliyeti dava şartıdır. Dava şartı olduğu için karar kesinleşinceye kadar her aşamada taraflarca ileri sürülebileceği gibi, mahkeme veya temyiz mercileri tarafından da yargılamanın her aşamasında resen değerlendirilmesi gerekir.

46. 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 4/2/2010 tarih ve E.2008/28, K.2010/30 sayılı iptal kararından önceki hali şöyledir:

"Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir."

47. 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 4/2/2010 tarihli kararıyla iptal edilmiş, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anılan iptal kararı 21/6/2010 tarihli 27619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, bir yıllık süre ise 21/6/2011 tarihinde sona ermiştir. İptal kararının yürürlüğe girmesi için kararlaştırılan bir yıllık sürede herhangi bir düzenleme yapılmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla anılan iptal kararının yürürlüğe girdiği 21/6/2011 tarihinden itibaren mülki idare amirlerinin, hukuka aykırı gördüğü büyükşehir belediyesi kararları aleyhine idari yargıya başvurarak dava açması konusunda dava ehliyetinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

48. Dava konusu olay ve karara benzer nitelikteki davalarda Danıştay tarafından, 5393 sayılı Kanun'un 23. maddesinin beşinci fıkrasının ve 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edildiği hususu değerlendirilerek karar verildiği anlaşılmıştır. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi, 29/11/2010 tarih ve E.2008/12077, K.2010/10560 sayılı kararında; *"Danıştay Altıncı Dairesinin 18/2/2008 tarihli E.2008/61 sayılı ve 12/3/2008 tarihli E.2008/1528 sayılı kararları ile idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanmasına yönelik olarak, merkezi idarece yerel yönetimler üzerinde Anayasa ile tanınan ve çerçevesi çizilen idari vesayet yetkisinin, 5393 sayılı Kanun'un 23. maddesinin beşinci fıkrası ve 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrası ile yalnızca hukuka uygunluk denetimi şeklinde yargı eliyle gerçekleştirilmesi yolundaki getirilen düzenlemeyle idarenin bütünlüğü ilkesinin zayıflatıldığı, bu durumun ise Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılması üzerine Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucu, Anayasa Mahkemesinin 4/2/2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararı ve E.2008/28, K.2010/30 sayılı kararı ile başvuru doğrultusunda söz konusu kuralların iptallerine, iptal edilen fıkraların dışındaki kısmın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görülerek iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilerek, 22/6/2010 tarihli 27619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu durumda, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde, görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi temyiz incelemesinin Anayasa'ya aykırılığı belirlenerek iptal edilen kurallara göre yapılması mümkün olmadığından, İdare Mahkemesince söz konusu karar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden karar verilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle Antalya 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir."* şeklinde sonuca ulaşmıştır.

49. Yine Danıştay Altıncı Dairesi, 20/4/2012 tarih ve E.2009/8743, K.2012/1916 sayılı kararında; *"5393 sayılı Kanun'un 23. maddesinin beşinci fıkrası ile 5216 sayı-*

lı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 4/2/2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 ve E.2008/28, K.2010/30 sayılı kararları ile iptal edilmiştir. Bir kanunun Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde, bu tarihten önce açılmış ve görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine aykırı düşecektir. Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları, bu kararlardan önce açılmış ve henüz sonuçlanmamış bakılmakta olan davalarda uygulanmalıdır. Bu durumda, bakılmakta olan Antalya Valiliğinin, Antalya Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle dava açabilmesinin yasal dayanağı ortadan kalkmış olduğundan dava ehliyetinin de kalmadığının kabulü gerekir. Hal böyle olunca, açıldığı tarih itibarıyla 'dava ehliyeti' sorunu bulunmayan iş bu davanın, Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı ile oluşan hukuki durum nedeniyle ehliyet yönünden reddi gerektiğinden, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare Mahkemesi kararının bozulması gerekir." şeklinde sonuca ulaşmıştır.

50. 6100 sayılı Kanun'un 33. maddesi şöyledir.

"Hâkim, Türk hukukunu resen uygular."

51. Başvuru konusu olayda, Antalya Valiliği tarafından 9/5/2008 tarihinde Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açılan iptal davasına başvurucu, 7/8/2008 tarihinde fer'i müdahil olarak katılmıştır. Mahkemece 12/2/2009 tarihinde davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın davalı ve başvurucu tarafından temyizi üzerine Danıştay Altıncı Dairesince 24/4/2013 tarihinde hüküm onanmıştır. Anılan tarihte, Anayasa Mahkemesinin 4/2/2010 tarihli kararı ile verilen 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının iptaline dair karar yürürlüğe girmiştir.

52. Yukarıda anılan Kanun hükümleri ve içtihatlar ışığında hukuk kurallarının mahkemeler tarafından resen uygulanması gerektiği dikkate alındığında mülki idare amiri konumunda olan Antalya Valiliğinin dava açma konusunda dava ehliyetinin bulunup bulunmadığının Anayasa Mahkemesinin 4/2/2010 tarihli kararı ile verilen 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının iptali kararı doğrultusunda değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Nitekim benzer davalarda 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının iptal edildiği hususu dikkate alınarak temyiz incelemesi yapıldığı anlaşılmıştır. Somut olayda ise Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 12/2/2009 tarihli karar tarihinde 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrası iptal edilmemişse de Danıştay tarafından 24/4/2013 tarihinde yapılan temyiz incelemesi sırasında 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının iptaline dair karar yürürlüğe girdiği halde Danıştay tarafından resen dikkate alınması gereken anılan iptal kararının ve dava şartı olan davacının dava ehliyetinin değerlendirilmesi gerekirken, bu konuda hiçbir tartışma ve değerlendirme yapılmaksızın hükmün onandığı anlaşılmıştır.

53. O halde, Danıştay temyiz incelemesi safhasında 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının iptal edildiği ve bu madde ile mülki idare amirlerine verilen dava açma yetkisinin iptal edildiği dikkate alındığında, Danıştay tarafından, Antalya Valiliği tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açı-

lan davanın dayanağı olan 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının iptal edildiği göz önünde bulundurularak, davacının, dava şartı olan ve davanın her aşamasında resen gözetilmesi gereken dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı değerlendirilerek, benzer konularda temyiz incelemesi sonucu verilen kararlar ile karşılaştırma yapılarak ve bu hususların tamamı tartışılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu konular değerlendirilmeksizin ve tartışılmaksızın onama kararı verilmesinin başvurucunun gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

54. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

55. Başvurucu, Antalya Valiliği tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açılan iptal davasına, davalı yanında müdahil olarak katıldığını, Mahkemece, imar planının 1/25000 ölçekli üst imar planına aykırı olduğu zira taşınmazın bulunduğu kısmın konut alanı olarak gösterildiği gerekçesiyle iptal edildiğini, 1/25000 ölçekli imar planının plan notunda, ihtiyaç duyulduğunda 1/5000 ölçekli imar planlarında gösterilmek kaydıyla konut alanlarına hizmet veren sosyal ve teknik alt yapı alanlarının yer alabileceğinin düzenlendiğini, dolayısıyla imar planı değişikliğinin anılan plan notuna uygun olduğunu, bu yüzden olayda üst plan alt plan uyuşmazlığı bulunmadığını, Derece Mahkemelerinin plan notundaki bu düzenlemeyi dikkate almadığını, yeterince inceleme yapmadan karar verdiklerini, bilirkişi incelemesi ve keşif yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik yukarıda yer verilen ilkeler ışığında, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitini, Derece Mahkemesi ve Danıştay kararlarının ortadan kaldırılmasını, 10.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

58. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun haklarının ihlal edildiğinin kabul edilmesi halinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağını bildirmiştir.

59. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 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."

60. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın ilgili Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle tazminat talebinde bulunmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine karar verildiği için başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gerekçeli karar hakkı yönünden adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 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 halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

4/11/2014 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜNÜR ATA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4958)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/6/2015-29382

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Münür ATA
Vekili	:	Av. Adil Nusret DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, vergi ziyaı cezalı ihbarnamelerinin iptali istemiyle açtığı davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin, 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, 40. maddesinde yer alan etkili bir hukuk yolu sağlanması hakkının, 73. maddesinde yer alan vergiye ilişkin ilkelerin, 138. maddesinde yer alan mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin düzenlemenin ve 141. maddesinde yer alan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/4/2014 tarihinde Denizli Vergi Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 23/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 27/11/2014 tarihli görüş yazısı 5/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 8/12/2014 tarihinde cevaplarını sunmuştur.

6. Başvurucu tarafından 16/5/2014 tarihinde yapılan 2014/6864 sayılı başvurunun, konu bakımından aynı hukuki nitelikte bulunması nedeniyle 2014/4958 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 ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu hakkında 2008 yılında yapılan vergi incelemesi sonucunda, 2002 ve 2003 yıllarında bazı satışlarını kayıt dışı bıraktığı ve vergi kaybına neden olduğu sonucuna varılarak düzenlenen rapora istinaden vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi (KDV) tarhiyatı yapılmıştır.

9. Başvurucu tarafından bu işleme karşı açılan dava, Denizli Vergi Mahkemesinin 30/3/2010 tarih ve E.2009/58, K.2010/129 sayılı kararında, vergi ve ceza ihbarnamesine ilişkin tebligatın usulüne uygun yapılmadığı iddiasının yerinde olmadığı ve başvurucunun kayıt dışı teslim ettiği malların önemli bir kısmının pamuk olduğu da ifade edilerek vergi inceleme raporunda yapılan tespitlerin yerinde olduğu gerekçeleriyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay 4. Dairesinin 10/2/2012 tarih ve E.2010/3985, K.2012/415 sayılı kararıyla, "*Temyize konu mahkeme kararının hüküm fıkrasının 'ret' şeklinde yazılmasına karşın uyuşmazlığın kurulda görüşülmesi sırasında düzenlenen görüşme tutanağında karar sonucunun 'kısmen kabul, kısmen ret' olarak yazıldığı görülmüştür. Bu durumda; görüşme tutanağında oluşan sonuca göre yazılmayan mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamıştır*" denilmek suretiyle bozulmuştur.

11. Başvurucu, bozma üzerine yapılan yargılama aşamasında Denizli Vergi Mahkemesine sunduğu 5/6/2012 tarihli dilekçesinde, aynı döneme ilişkin ve dava konusu tarhiyat ile aynı tebliğ zarfı içinde tebliğ edilen geçici vergi ve vergi cezasının kaldırılması istemiyle Denizli Vergi Mahkemesinde açtığı bir başka davadaki itiraz aşamasında Denizli Bölge İdare Mahkemesinin 13/12/2011 tarih ve E.2011/471, K.2011/758 sayılı kararıyla tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ve bu sebeple öğrenme tarihi itibarıyla tarhiyatın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verdiğini ve tarhiyatları kaldırdığını ileri sürmüştür. Bölge İdare Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda ise, vergi/ceza ihbarnamesinin davacının bilinen adresinde işçisi olduğunu beyan eden Kadir Türkmen ile Hülya Tolgay isimli kişilere müşterek imza karşılığı tebliğ edildiği, memur eliyle yapıldığı saptanan bu tebliğe ait alındıda, tebliğin yapıldığı sırada yükümlünün işyerinde bulunmadığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği gibi adı geçen kişinin o tarihte yükümlünün işçisi olduğu yolunda bir tespitinde yapılmadığı görülmüştür.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu verginin dönemi 2003 yılı olduğu ve beş yıllık zamanaşımı süresi de 31.12.2008 tarihinde dolduğu halde, uyuşmazlık konusu tarhiyata ilişkin ihbarnamenin en geç 31.12.2008 tarihi itibariyle davacıya yukarıda anılan kanun hükümlerine uygun şekilde tebliğ yapılarak bildirilmesi gerektiği halde bildirilmediği dolayısıyla tarhiyatın zamanaşımına uğradığı ve kaldırılması gerektiği anlaşıldığından, davanın reddi yönünde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir."

12. Bozmaya uyarak davayı yeniden ele alan İlk Derece Mahkemesi, 10/9/2012 tarih ve E.2012/754, K.2012/709 sayılı kararında, ilk kararındaki gerekçeyi tekrar ederek davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, davacının 2002 yılındaki çek tahsilatının toplam 1.057.959,45.- TL, düzenlediği satış faturalarının toplam tutarının da 847.159,84.- TL olduğu, mal alış ve satışları ile ilgili olarak 102-Bankalar hesabına herhangi bir kaydın yapılmadığı, A. B. Tekstil A.Ş. tarafından cirolanıp davacı tarafından tahsil edilen çek toplamının 201.621,11.- TL, davacı tarafından adı geçen firmaya düzenlenmiş fatura tutarının ise 67.378,00.- TL olduğu, davacı tarafından tahsil edilen geri kalan 134.243,11.- TL tutarındaki çekle ilgili herhangi bir somut bilgi, belge ortaya koyamaması ve ilgili yılda adı geçen firmayla yapmış olduğu bir takım ticari faaliyetlerle ilgili olarak vergisel anlamda belge düzenlemediğini ve olayların tamamının kayıt dışı olduğunu beyan etmesi karşısında, söz konusu çek tutarının davacının adı geçen firmaya yapmış olduğu kayıt dışı satışlarına ilişkin olduğu, adı geçen firma tarafından cirolanan çekler dışında tahsil ettiği 856.338,34.- TL çek tutarından, yine adı geçen firma harici düzenlediği fatura toplamı olan 779.781,84.- TL'nin ve önceki dönemden devreden alacak tutarı 66.881,26.- TL'nin indirilmesi ve satış hasılatına sonraki döneme devreden alacak tutarı 22.629,45.- TL'nin ilavesi ile ortaya çıkan 32.304,68.- TL fark için somut bir bilgi, belge sunulmadığından, bu tutarın da davacının ilgili yıl belgesiz satış hasılatı olduğu, banka hesaplarına Arif Keskes ve Ramazan Kocabaş'tan gelen havalelerin belgesiz mal satışlarına ilişkin olduğunu beyan ettiği, H.İ. C., Ö. B., S. Ç. ve İ. T. tarafından kendi hesabına gönderilen havalelerle ilgili olarak; kendisine pamuk satmak için gelen bir pazarlamacıdan komisyon karşılığı A. B. Tekstil firmasına pamuk gönderttiğini, pamuklar ayıplı çıkınca firmanın iade etmek istediği, ancak pazarlamacı iadeye yanaşmayınca tatsız olaylar olduğunu, kendisinin borç paralarla pazarlamacının parasını ödediğini, A. B. Tekstil'in de kendisine parayı geciktirerek ödediğini, pazarlamacıyı ve firmasını hatırlayamadığını, aralarında düzenlemiş oldukları sözleşme ve teminat senetlerini olay tamamlandığı için imha ettiklerini, bu ticari işlemlerle ilgili olarak vergisel anlamda hiçbir belge düzenlemediklerini, olayların tamamının kayıt dışı olduğunu, B. Tekstil firmasından alacakları için yasal takipte bulunmadığını, bu işlemlerle ilgili olarak ibraz edebileceği hiçbir belgesinin bulunmadığını beyan ettiği; kendi hesabından havale yapılan H.İ. C. da ifadesinde, söz konusu havaleleri şirket ortağı E. B.'un talimatıyla yaptığını, havalelerin mahiyetini bilmediğini beyan ettiği; E. B.'un da ifadesinde, söz konusu havalelerin bilgisi dahi-

linde A. B. Tekstil firması için yapıldığını beyan ettiği, dolayısıyla davacı, H.İ. C., Ö. B., S. Ç. ve İ. T. tarafından kendi hesabına gönderilen havalelerin A. B. Tekstil firması adına gönderildiğini ve bu firmayla yaptıkları ticari işlemlerle (pamuk satışı) ilgili olarak vergisel anlamda hiçbir belge düzenlemediklerini, olayların tamamının kayıt dışı olduğunu açıkça beyan ettiğinden, bu kişiler adına gönderilen havalelerin de kayıt dışı emtia satışına ilişkin olduğu; C. D. tarafından hesabına yapılan havalelerle ilgili olarak davacı, adı geçenin şehir dışındaki müşterilerinden yaptığı tahsilatları üzerinde taşıması riskli olacağından hesabına yatırıp sonra kendisinin hesabına gönderdiğini beyan ettiği, C. D.'ın da beyanında, söz konusu havale ve para yatırma işlemlerinin Münir Ata'nın tahsil ettiği alacaklarını hesabına yatırmaktan ibaret olduğunu, üzerinden çok zaman geçtiği için bu tahsilatları kimlerden yaptığını hatırlamadığını beyan ettiği, inceleme elemanlarının 2003 yılına ilişkin inceleme raporunda C. D. tarafından tahsil edilen tutarların, mükellefin kayıtlı hasılatlarına ilişkin olup olmadığı tespit edilemediğinden eleştiri konusu yapılmadığının bildirildiği, ancak 2002 yılına ait basit raporda aynı inceleme elemanlarının, mükellefin bu tahsilatlarda çalışanının hesabını kullanması ve C. D. tarafından tahsil edilerek banka hesaplarına aktarılan tutarlarla ilgili olarak kimlerden tahsilat yapıldığının açıklanamaması nedeniyle söz konusu havale tutarlarının mükellefin kayıt dışı hasılatından doğan alacağının tahsili olduğu kanaatine varıldığı gerekçesiyle adı geçen şahsın hesabından gönderilen havalelerin belgesiz satış hasılatı olarak dikkate alındığının görüldüğü, dolayısıyla 2002 yılında da adı geçen tarafından davacının hesabına gönderilen havalelerin, mükellefin kayıtlı hasılatlarına ilişkin olup olmadığı yönünde bir tespit ortaya konulamadığından, kayıt dışı hasılat olarak dikkate alınamayacağı, buna göre davacının banka hesabına gelen havaleler yoluyla elde ettiği kayıt dışı hasılatının 1.225.090,65.- TL ve bu tespitler doğrultusunda davacının 2002 yılı toplam kayıt dışı hasılat tutarının 1.391.688,45.- TL olduğu ve 10.09.2008 tarih, 1943/55 sayılı Basit Rapor'da, davacının 2002 yılı belgesiz satış hasılatına ve dönemler itibariyle takdiri önerilen KDV matrahlarına tablolar halinde yer verildiği, Mahkememizce de ilgili raporda yer verilen tespitler değerlendirilerek 2003 yılına devreden indirilecek KDV tutarının bulunmadığı görülmüş, 2003 yılında A.B.Tekstil A.Ş., H.. C., S. Ç., M. H. ve S. T. tarafından davacının banka hesabına gönderilen havalelerle ilgili olarak yukarıda yer verildiği üzere; A. B. Tekstil firması ile aralarında pamuk satışından dolayı düzenlemiş oldukları sözleşme ve teminat senetlerini olay tamamlandığı için imha ettiklerini, bu ticari işlemlerle ilgili olarak vergisel anlamda hiçbir belge düzenlemediklerini, olayların tamamının kayıt dışı olduğunu, B. Tekstil firmasından alacakları için yasal takipte bulunmadığını, bu işlemlerle ilgili olarak ibraz edebileceği hiçbir belgesinin bulunmadığını beyan ettiği, şirket ortağı E. B.'un da ifadesinde, söz konusu havalelerin bilgisi dahilinde A. B. Tekstil firması için yapıldığını beyan ettiği, dolayısıyla davacının, 2003 yılında A.B.Tekstil A.Ş., H.İ. C., S. Ç., M.H. ve S.T.tarafından kendi hesabına gönderilen havalelerin A.B.Tekstil firması adına gönderildiğini ve bu firmayla yaptıkları ticari işlemlerle (pamuk satışı) ilgili olarak vergisel anlamda hiçbir belge düzenlemediklerini, olayların tamamının kayıt dışı olduğunu açıkça beyan ettiğinden, bu kişiler adına gönderilen havalelerin de kayıt dışı emtia satışına ilişkin olduğu, C. D. tarafından hesabına yapılan havalelerle ilgili olarak yine yukarıda yer verildiği üzere inceleme elemanlarının 2003 yılına ilişkin inceleme raporunda adı geçen tarafından tahsil edilen tutarların, mükellefin kayıtlı hasılatlarına ilişkin olup olmadığı tespit edilemediğinden eleştiri konusu yapılmadığının bildirildiği, davacının; F. K., G.P., O.A.ve S. A. tarafından banka hesabına yapılan havalelerle ile ilgili olarak yaptığı açıklamaları teyit edecek hiçbir bilgi ve

belge sunamadığı görüldüğünden adı geçen kişiler tarafından davacının banka hesabına gönderilen havalelerin de kayıt dışı satışlarına ait olduğunun kabul edildiği, tüm bu tespitler doğrultusunda 2003 yılı toplam kayıt dışı hasılat tutarının 2.044.272,61.- TL olduğu ve 17.11.2008 tarih, 1943/56 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda davacının tespit edilen belgesiz satış tutarlarına dönemler itibariyle yer verildiği görülmüş, katma değer vergisi yönünden düzenlenen aynı tarih, 1943/58 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda da, dönemler itibariyle tespit edilen belgesiz satış tutarlarının, davacının beyan ettiği KDV matrahlarına ilave edilmesi ve 2003 yılına devreden indirilecek KDV'nin bulunmadığı hususları dikkate alınarak yeniden düzenlenen KDV beyan tablosuna göre ödenecek fark katma değer vergisi çıkan dönemlerde, davacının kendi beyanına göre hesaplanan ödenecek vergilerin mahsubu neticesinde davalı idarece davacı adına tarh edilen dava konusu bir kat vergi zıyaı cezalı katma değer vergilerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar davacı tarafından, söz konusu tebligatı alan kişilerden Hülya Tolgay'ın işyerinden 02.12.2009 tarihinde ayrıldığı, Kadir Türkmen'in de oğlu Kadir Ata'nın işçisi olduğu, dolayısıyla usulüne uygun tebliğ yapılmadığından bahisle, söz konusu ihbarname ve inceleme raporlarından haberdar olduğunu iddia ettiği 06.01.2009 tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu durumda 2003 yılı işlemlerinin zamanaşımına uğradığını ileri sürmekte ise de, bahse konu ihbarname ve inceleme raporlarına ait tebliğ alındısının üzerinde tebliğ adresi olarak davacının işyeri adresinin, tebliğ tarihi kısmında 19.12.2008 tarihinin ve tebliğ alan olarak da "işçisi Hülya Tolgay SSK-18610970, işçisi Kadir Türkmen TC-10449190682" ibaresinin yazılı olduğunun görüldüğü, dolayısıyla davacının işyeri adresinde bulunan ve davacıya ait tebligatı alan ve de davacının işçisi olduklarını beyan eden bu kişilere 19.12.2008 tarihinde yapılan tebligattan 06.01.2009 tarihinde muttali olduğunu ve 2003 yılı işlemlerinin zamanaşımına uğradığı yolundaki iddialarını kabule imkan yoktur."

13. Başvurucu tarafından, kayıt dışı olduğu tespit edilen 2.044.272,61 TL satışın 1.951.780,61 TL'sinin aynı şirkete yapılan pamuk satışları olduğu, pamuk satışına uygulanacak KDV oranının %1 olması gerekirken %18 oranı esas alınarak verginin hesaplanmasının hukuka aykırı olduğu, aynı tebliğ zarfı ile tebliğ edilen geçici vergi ve vergi cezasının kaldırılması istemiyle açtığı davada Denizli Bölge İdare Mahkemesinin tebligatın usulüne uygun yapılmadığı gerekçesiyle tarhiyatın zamanaşımına uğradığına karar verdiği şeklindeki iddialarla karar temyiz edilmiş, Danıştay 4. Dairesi 26/4/2013 tarih ve E.2012/8032, K.2013/2804 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 6/2/2014 tarih ve E.2013/5998, K.2014/602 sayılı ilamıyla reddedilmiştir. Karar düzeltme kararında karşı oy kullanan üyeler ise şu görüşe yer vermişlerdir;

"Uyuşmazlıkta, davacı ve işlemin diğer tarafı olan adı geçen şirket yetkililerinin birbiriyle tutarlı ifadeleri ve dosyaya ibraz edilen belgeler dikkate alındığında kaydi envanter çalışması ve A. B. Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi nezdinde bir karşıt inceleme de yapılmadığından ispat külfeti kendine düşen davalı İdarece davacının ham bez satışından kaynaklanan kayıt dışı hasılatı bulunduğu hususu vergi inceleme raporlarında başkaca somut verilerle ispatlanamadığı gibi ilgili dönemlerde kayıt dışı pamuk

teslimi yapıldığı kabul edilse dahi %18 oranı uygulanarak yapılan tarhiyatta pamuk için katma değer vergisi oranının %1 olduğu göz ardı edilemez."

15. Başvurucunun, Derece Mahkemelerinin kararlarında kayıt dışı olarak teslim edildiği belirtilen emtianın önemli bir kısmının pamuk olduğunun belirtildiği, pamuk teslimlerinde ise KDV oranının vergi tarhiyatında dikkate alınan % 18 oranı olmayıp % 1 oranı olduğu gerekçesiyle yaptığı düzeltme talebi vergi dairesince reddedilmiştir.

16. Başvurucu, 9/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karar, 16/4/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır."

19. 213 sayılı Kanun'un 134. maddesi şöyledir:

"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır.

İncelemeye yetkili olanlar tarafından lüzum görüldüğü takdirde inceleme, işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin fiili envanterinin yapılmasına ve beyannamelerde gösterilmesi gereken unsurların tetkikına da teşmil edilebilir. Fiili envanterin yapılmasının gerektirdiği ve incelemeyi yapan tarafından tasdik edilen giderler Hazinece mükellefe ödenir."

20. 213 sayılı Kanun'un 341. maddesi şöyledir:

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.

Şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek de vergi ziyaı hükmündedir.

Yukarıki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınması ceza uygulanmasına mani teşkil etmez."

21. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesi şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir.

Vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır.

Vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek ceza yüzde elli oranında uygulanır."

22. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun uyuşmazlığın devamı sırasında yürürlükte bulunan haliyle 49. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Temyiz incelemesi sonunda Danıştay:

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması,

Sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar."

23. 2577 sayılı Kanun'un (mülga) 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) (Değişik: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir."

24. 30/7/2002 tarih ve 24831 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 17/7/2002 tarih ve 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın 1. maddesi şöyledir:

"Mal teslimleri ile hizmet ifalarına uygulanacak katma değer vergisi oranları;

a) Ekli listelerde yer alanlar hariç olmak üzere, vergiye tabi işlemler için, % 18

b) (I) sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için, % 1

c) (II) sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için, % 8

olarak tespit edilmiştir."

25. 2002/4480 sayılı Karar'da yer alan (I) Sayılı Liste'nin (3) numaralı bendi şöyledir:

"Kütlü ve elyaf pamuk, linter pamuk, pamuk lifi döküntüleri, natürel veya tops haldeki tiftik, yün ve yapağı,…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 9/4/2014 tarih ve 2014/4958 numaralı bireysel başvurusu incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, hakkında 2008 yılında vergi incelemesi yapıldığını, inceleme sırasında 2003 yılına ilişkin olarak kayıt dışı mal teslimleri bulunduğundan bahisle adına cezalı KDV tarhiyatı yapıldığını, bu işleme karşı açtığı davanın, vergi inceleme raporundaki tespitlerin doğru olduğu ve tebligatın usulsüz olduğuna ilişkin itirazlarının yerinde olmadığı gerekçeleriyle reddedildiğini, Mahkeme kararında kayıt dışı teslim edildiği belirtilen emtianın önemli bir kısmının pamuk olduğunun belirtilmesine karşın, pamuk teslimlerinde geçerli KDV oranının % 1 olduğu hususu dikkate alınmaksızın, % 18 oranı üzerinden yapılan tarhiyatın hukuka uygun bulunduğunu, bu hususun üst derece Mahkemesince de dikkate alınmadığını ve kararın onandığını, söz konusu hatalı oran uygulamasının düzeltilmesi için vergi dairesine yaptığı başvurunun reddedildiğini, aynı döneme ilişkin ve dava konusu tarhiyat ile aynı tebliğ zarfı içinde tebliğ edilen geçici vergi ve vergi cezasının kaldırılması istemiyle açtığı davada, Denizli Bölge İdare Mahkemesinin tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ve bu sebeple tarhiyatın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verdiğini ve tarhiyatları kaldırdığını belirterek, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin, 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, 40. maddesinde yer alan etkili bir hukuk yolu sağlanması hakkının, 73. maddesinde yer alan vergiye ilişkin ilkelerin, 138. maddesinde yer alan mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin düzenlemenin ve 141. maddesinde düzenlenen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucunun iddialarına bakıldığında; yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde yapılmadığı ve davanın esasına ilişkin olarak ileri sürdüğü iddiaların karşılanmadığı ifade edildiğinden, başvurunun adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi kararında kayıt dışı teslim edildiği belirtilen emtianın önemli bir kısmının pamuk olduğunun belirtilmesine karşın, pamuk teslimlerinde geçerli KDV oranının % 1 olduğu hususunun dikkate alınmadığını, % 18 oranı üzerinden yapılan tarhiyatın hukuka uygun bulunduğunu, bu hususun Danıştay tarafından da dikkate alınmadığını ve kararın onandığını, temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde kayıt dışı satış yapıldığı iddia edilen pamuk satışlarına uygulanacak KDV oranının %1 olması gerektiği yönündeki iddialarının karşılanmadığını, aynı döneme ilişkin ve dava konusu tarhiyat ile aynı tebliğ zarfı içinde tebliğ edilen geçici vergi ve vergi cezasının kaldırılması istemiyle açtığı davada, tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ve bu sebeple tarhiyatın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiğini ve tarhiyatların kaldırıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, temyiz mercileri tarafından yerel mahkeme kararlarına atıf yapılmasının yeterli olduğu, başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesinin yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararda davayı neden reddettiğini, delilleri ne şekilde takdir ettiğini detaylı olarak belirttiğini, Danıştay Dördüncü Dairesinin de mahkeme kararına atıf yapmak suretiyle temyiz ve karar düzeltme taleplerini reddettiğini, kararların gerekçesiz olduğuna dair şikâyetin incelenmesi sırasında bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

32. Başvurucu, başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır.

33. Başvurucunun temel iddiasının, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili hususların karşılanmadığına ilişkin olması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

34. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."*

36. 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."*

37. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görülen 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, Sözleşmenin 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38). Ayrıca, hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır"* hükmüyle, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

38. 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 (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

39. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

40. Somut olayda, başvurucu hakkında yapılan incelemede 2002 ve 2003 yıllarında bazı mükelleflere kayıt dışı mal sattığı hususlarının tespit edildiği, 2002 yılı hesapları ile ilgili olarak düzenlenen 10/9/2008 tarih, 1943/55 sayılı Basit Rapor'da, mükellefin 2003 yılına devreden indirilecek KDV'sinin bulunmadığı, 2003 yılı gelir vergisine ilişkin 17/11/2008 tarih, 1943/56 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda başvurucunun, banka hesap ekstreleri ile yasal defterleri ve alış-satış faturalarının karşılaştırılması sonucu bir kısım mal alışını ve hasılatını kayıt dışı bıraktığı ve dönemler itibariyle belgesiz satış tutarlarının tespit olunduğu, 2003 yılı KDV'ye ilişkin olarak

düzenlenen aynı tarih, 1943/58 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nda da dönemler itibariyle tespit edilen belgesiz satış tutarlarının, başvurucunun beyan ettiği KDV matrahlarına ilave edilmesi ve 2003 yılına devreden indirilecek KDV'nin bulunmadığı hususları dikkate alınarak yeniden düzenlenen 2003 yılı KDV beyan tablosuna göre, A. B. Tekstil A.Ş.'ye yapılan ve kayıt dışı olduğu tespit edilen 1.951.780,61 TL'lik satışın ham bez satışı olduğundan bahisle %18 KDV oranı uygulanarak 351.320,51 TL ve diğer tespitlerle birlikte başvurucunun 411.130,72 TL KDV ve bir kat vergi ziyaı cezası ödemesine ilişkin tarhiyatların yapıldığı anlaşılmaktadır.

41. Başvurucu tarafından tarhiyatların kaldırılması istemiyle açılan davada İlk Derece Mahkemesi tarhiyatlarda mevzuata aykırılık bulunmadığı, vergi ve vergi ziyaına ilişkin tebligatın usulüne uygun yapıldığı ve bu nedenle olayda tarh zamanaşımının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesi, ihbarnamelere konu tarhiyatların büyük bir kısmını oluşturan A. B. Tekstil A.Ş.'ye yapılan satışların pamuk satışı olduğunu, vergi ve vergi ziyaı cezasına ilişkin tebligatın usulüne uygun bulunduğunu kararında belirtmiş, ancak Denizli Bölge İdare Mahkemesinin, geçici vergi ve vergi cezasına ilişkin tebligatın usulüne aykırı yapıldığı yönündeki kararını değerlendirmemiştir.

42. Başvurucu bu karara ilişkin temyiz başvurusunda, A. B.Tekstil A.Ş.'ye yapılan satışların pamuk satışı olduğunu, vergi incelemesine ilişkin alınan ifadelerde, anılan şirketin pamuk kapasite raporunda ve kantar fişlerinde teslim edilen malın cinsinin pamuk olduğunun belirtildiğini, pamuk KDV oranının ise %1 olduğunu, oysa anılan şirkete yapılan satış toplamı üzerinden %18 KDV oranı uygulanarak vergi ve vergi ziyaı cezasının belirlendiğini, dava konusu tarhiyata ilişkin tebligat ile aynı tebliğ zarfı içinde gönderilen geçici vergi ve vergi cezasına ilişkin açılan davada Denizli Bölge İdare Mahkemesince geçici vergi ve vergi cezasına ilişkin tebligatın usulsüz olduğu yönünde karar verildiğini ileri sürmüş, davalı idare ise temyize cevap dilekçesinde tespit edilen kayıt dışı satışın ham beze ilişkin olduğu ve ham bez için KDV oranının %18 olduğunu belirtmiş, Danıştay Dördüncü Dairesi, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapmak suretiyle ve oy birliğiyle belirtilen iddialar hakkında bir değerlendirme yapmaksızın onama kararı vermiştir. Başvurucu karar düzeltme dilekçesinde de aynı iddialara yer vermiş, Danıştay Dördüncü Dairesi bu sefer oy çokluğuyla ve yine kararında başvurucunun anılan iddialarını değerlendirmeden talebin reddine karar vermiş, karara katılmayan üyeler tarafından pamuk KDV oranının %1 olmasına karşın yapılan satışlara %18 KDV oranının uygulanmasının mevzuata aykırı olduğu ve diğer sebeplerle karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği yönünde azlık oyu kullanılmıştır.

43. 2577 sayılı Kanun'un başvuruya konu yargılama devam ederken yürürlükte bulunan 49. maddesinde, Danıştayın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı ilk derece mahkemesi kararlarını bozacağı, yine aynı Kanun'un 54. maddesinde, kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması ve hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çık-

mış olması durumlarında kararın düzeltilmesi talebinde bulunulacağı kural altına alınmıştır.

44. Görüldüğü üzere, başvurucu tarafından vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu tarhiyat ile aynı tebligat zarfı içinde gönderilen geçici vergi ve vergi cezasına karşı açılan davada Denizli Bölge İdare Mahkemesince tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ve bu sebeple 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilme şartı gerçekleşmediğinden vergi alacağının zamanaşımına uğradığı yönünde karar verildiğini ileri sürdüğü iddiası hakkında İlk Derece Mahkemesinin, Denizli Bölge İdare Mahkemesi kararından hangi gerekçelerle farklı karar verdiğini ortaya koymadığı ve bu iddia yönünden temyiz mercii tarafından da bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Bunun yanında başvurucu tarafından temyiz ve karar düzeltme başvurusunda, tarhiyat toplamının büyük bir kısmını oluşturan A. B. Tekstil A.Ş.'ye yapılan satışların İlk Derece Mahkemesi kararında da pamuk satışı olarak belirtildiği, pamuk satışları için KDV oranının %1 olmasına karşın tarhiyatta %18 oranı üzerinden KDV hesaplandığı ve bulunan miktar ile birlikte bir kat vergi ziyaı cezası kesildiği ileri sürülmüş olup, 17/7/2002 tarih ve 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ekinde pamuk satışlarında uygulanacak KDV oranının %1 olduğunun karar altına alındığı hususu da göz önüne alındığında, başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan ve İlk Derece Mahkemesi kararında da pamuk satışı yapıldığının belirtilmesi nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde büyük önem taşıyan KDV oranına yönelik iddiasının, bu hususa ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesi tarafından bir değerlendirme yapılmadığından temyiz merciince İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılarak karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmediği ve karşılanmadığı görülmektedir. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

47. 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."

48. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Başvurucu tarafından yatırılan 206,10 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Denizli Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 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,

22/1/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BUĞRAHAN BABACAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9661)

Karar Tarihi: 9/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Recep ÜNAL
Başvurucu	:	Buğrahan BABACAN
Vekili	:	Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî öğrencilik statüsüne son verilen başvurucunun, maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından kısmen reddedilmesi ve hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle adil yargılanma hakkının, onur kırıcı ceza ve işlemlere maruz kaldığı sabit olduğu hâlde tazminat talebi değerlendirilirken bu durumun AYİM tarafından dikkate alınmaması nedeniyle işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 2/5/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 3/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, 11/7/2014 tarihinde başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 24/7/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Askerî öğrenci olarak Hava Harp Okuluna devam etmekte iken hakkında "*psikotik bozukluk*" teşhisi konulan başvurucunun, ilgili sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, 2008 yılında geçirdiği *varikosel* ameliyatı sonrası, komutanlarının onur kırıcı sözlerine maruz kalması ve kendisiyle alay edilmesi, 2009 yılında katıldığı Yalova kampında okuldan ayrılması konusunda baskıya maruz kalması, dövülmesi ve hakaret edilmesi; tabur denetlenmesinde aşağılanması ve kendisine ağır hakaretlerde bulunulması, uçuş eğitimi sırasında kendisine ve ailesine ağır küfürler edilmesi, doğum gününde tokatlanması, oda hapislerinin infazı sırasında masa temizliği yaptırılması ve sancak nöbeti tutturulması, sürekli okuldan atılma korkusu yaşatılması, gerçek dışı sebeplerle cezaya tabi tutulması nedenleriyle psikolojik durumunun bozulması sonucu hastalandığını ve öğrencilik ile ilişiğinin kesildiğini belirterek uğradığını ileri sürdüğü 200.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle AYİM İkinci Dairesinde dava açmış ve yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu gerekçesiyle adli yardım talebinde bulunmuştur.

10. AYİM İkinci Dairesinin 23/3/2011 tarihli ve E.2011/1507 sayılı kararıyla başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

11. Öte yandan başvurucunun, kendisine yapılan haksız uygulamalar nedeniyle yaptığı şikâyet sonucunda Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığının 26/1/2012 tarihli ve E.2012/43, K.20102/22 sayılı kararı ile Üsteğmen T.Ö., Üsteğmen S.S. ve Yüzbaşı N.Ç.nin eylemlerinin "*asta hakaret*" suçunu oluşturduğu ve şikâyetin, disiplin mahkemesinin görev alanına girdiği gerekçesiyle, belirtilen kişiler hakkında görevsizlik kararı verilmiştir. Aynı kararla, Kurmay Albay F.K. hakkında "*müteselsilen memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak*", Yüzbaşı M.G. hakkında ise "*asta müessir fiil*" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 31/7/2012 tarihli ve E.2012/246, K.2012/153 sayılı kararı ile "*müteselsilen memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak*" suçunun oluşmadığı, "*asta müessir fiil*" suçunun ise işlendiğinin şüpheli kaldığı gerekçeleriyle adları geçen subaylar hakkında beraat kararı verilmiştir.

12. AYİM İkinci Dairesince, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından, başvurucunun "*... Askeri öğrenci olamayacağına ilişkin raporda belirtilen rahatsızlığın ne olduğu, bu rahatsızlığın oluşum ve ilerleme süreci ve bu süreçte etkili olan etmenlerin neler olduğu, rahatsızlığının bünyesel bir rahat-*

sızlık mı, yoksa dış etkenlerden kaynaklanan bir rahatsızlık mı olduğu, davacının rahatsızlığı bünyesel bir rahatsızlık değilse, bu rahatsızlığın oluşumunda davacının askeri öğrenci olduğu dikkate alınarak askeri öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, davacının rahatsızlığı bünyesel bir rahatsızlık ise, bu rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, davacının teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir hata, gecikme ve eksiklik bulunup, bulunmadığı" hususlarında bilirkişi raporu hazırlanması istenmiştir.

13. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığında görevli üç öğretim üyesi tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda "*... Psikotik bozukluk, düşünce ve davranış bozukluğu ile seyreden, muhakeme, yargılama ve gerçeği değerlendirme yeteneğinin bozulduğu, ilerleyici ve işlevselliği bozucu bir hastalıktır, ilaç kullanarak işlevsellik kısmen düzelebilir ancak tamamen düzelme beklenmemektedir. Bu nedenle askeri öğrenci olmasına engeldir. / Davacının rahatsızlığı bünyeseldir. Rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin koşullarının etkisi sınırlıdır. Dosyası incelenen askeri öğrencinin, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiği söylenemez. / Davacının teşhis, tedavi ve bakımında bir gecikme ya da bir ihmale rastlanmamıştır.*" kanaati bildirilmiştir.

14. Başvurucu vekili, bilirkişi raporunun kendi içinde çelişkiler barındırdığını belirterek rapora itiraz etmiş ise de AYİM İkinci Dairesince başvurucunun itirazı yerinde görülmemiş ve yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmamıştır.

15. AYİM İkinci Dairesinin 3/4/2013 tarihli ve E.2011/458, K.2013/452 sayılı kararı ile başvurucunun maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine ve 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) 14. maddesi gereğince, reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları esas alınarak belirlenen 16.890 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine oy çokluğuyla karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

> *"Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde; tıbbi bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 02.02.2012 tarihli bilirkişi raporunda; davacıda mevcut 'psikotik bozukluk' rahatsızlığının, bünyesel olduğu, genellikle 18-20 yaşlarında kendiliğinden başlayan kuvvetli bir biyolojik temeli olan bir bozukluk olduğunun, hastanın askeri okula girme sırasında sağlıklı olması ilerleyen yıllarda geliştirdiği hastalıkların Harp okulundaki kötü muamele ile ortaya çıktığını kanıtlamayacağı, davacının başka bir yerde de eğitimine devam etse bile benzer psikotik belirtilerin gelişebileceğini, davacının, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiğinin söylenemeyeceği, davacının teşhis, tedavi ve bakımında bir gecikme ya da bir ihmale rastlanmadığının belirtildiği, vazife maluliyeti aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemi ile açılan davada, AYİM 3'üncü Dairesinin 09.02.2012 tarih ve 2011/2543 Esas ve 2012/325 Karara sayılı kararı ile davacının askeri öğrenciliğe engel teşkil eden hastalığın, öğreniminin sebep ve tesiriyle meydana geldiğini söylemenin mümkün olmadığı, yapılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verildiği, şikayet olunanlar hakkında verilmiş herhangi bir mahkumiyet kararının bulunmadığı, dava dilekçesindeki ifadelerin*

kanıtlanamadığı, idareyi sorumlu tutacak herhangi bir kusurlu hareket veya kusursuz sorumluluğu gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmakla, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

16. Çoğunluk görüşüne katılmayan üyelerin karşı oy gerekçesi şöyledir:

"…

Davacının söz konusu kötü muameleler dolayısıyla şikâyetçi olması nedeniyle Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığının 26.01.2012 tarih ve 2012/43-22 Esas Karar sayılı iddianamesi ile Kur.Alb. M… F… K… hakkında 'müteselsilen memuriyet nüfuzunu sair suretle kötüye kullanmak' suçu, Hv.Mu.Yzb. M… G… hakkında 'asta müessir fiil' suçu nedeniyle dava açıldığı, henüz kesinleşmeyen Kuzey Deniz saha Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 31.07.2012 tarih ve 2012/246-153 Esas Karar sayılı kararı ile 'müteselsilen memuriyet nüfuzunu sait suretle kötüye kullanmak' suçu yönünden müsnet suçun oluşmadığı, 'asta müessir fiil' suçu yönünden ise, işlendiği hususunun şüpheli kalması nedeniyle beraat kararı verilmiş ise de, gerekçeli kararda ve mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği yönündeki karşı oy gerekçesinde, Hava Harp Okulu'nda askeri öğrencilere mutfakta sebze ayıklatılması gibi işlerin genel bir uygulama olmadığının tespit edildiği, buna rağmen 2'inci Öğrenci Filo Komutanı Kur.Alb. M… F… K…'un görevi olmadığı halde davacıya fasülye ayıklattığının kabul edildiği, öte yandan yine aynı gerekçeli kararda ast'a müessir fiil suçundan yargılanan Hv.Mu. Yzb. M… G…'nin isimlerini bildirdiği kişilerin tanık olarak dinlendiği ve bu tanıkların beyanları dikkate alınarak Yzb. G…'nin davacıya karşı asta müessir fiil olarak kabul edilebilecek (tokat atma, göğüs bölgesine vurma, göğsünden tutup sertçe silkeleme v.b) davranışlarının olmuş olacağının da kabul edildiği, ancak iddianamede belirtilen tarihte bu eylemin sübutu hususunda şüphe görüldüğünden, şüphe sanık lehine yorumlanarak beraat kararı verildiği, ayrıca Askeri savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararında da; bazı haksız uygulamaların yapıldığına ilişkin tanık beyanları olmakla, tanıklıklarının tek başına güvenilir bulunmaması, hakaret davalarında şikayet süresinin geçirilmiş olması, özellikle ceza alması için dolabının kontrol edildiğine dair tanık beyanı olmakla birlikte kimin bu eylemi yaptığının tespit edilememesi ve bazı eylemlerde davacının gösterdiği kişilerin tanıklık yapmasının gerekçe gösterildiği, öte yandan Üttğm. T… Ö…, Yzb. S… S… ve Bnb. N… Ç…'ın da çeşitli zaman ve mekanlarda davacıya hakaret ettiği hususunun tanık beyanları ile doğrulandığı belirtilerek, anılan personelin eylemleri hakkında yargılama yapmaya görevli Hava Harp Okulu Disiplin Mahkemesine gönderilmek üzere görevsizlik kararı verildiği anlaşılmıştır.

Davacının mevcut rahatsızlığının bünyesel olup olmadığı, bünyesel bir rahatsızlık değilse, bu rahatsızlığın oluşumunda askeri öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, rahatsızlık bünyesel bir rahatsızlık ise, bu rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, hususunda tıbbi bilirkişinin görüşüne başvurulduğu, bilirkişinin hastalığı tanımladıktan sonra '… Davacının rahatsızlığı bünyeseldir. Rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin koşullarının etkisi sınırlıdır. Dosyası incelenen askeri öğrencinin, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiği söylenemez. Davacının teşhis, tedavi ve bakımında bir gecikme ya da bir ihmale rastlanmamıştır.' şeklinde görüş bildirdiği görülmüştür.

Tıbbi bilirkişinin mütalaası incelendiğinde, davacının rahatsızlığın bünyesel olduğu konusunda kuşku bulunmadığı, ancak bilirkişinin '…Rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin koşullarının etkisi sınırlıdır' görüşü dikkate alındığında; davacı vekilinin ileri sürdüğü ve bir kısmının askeri mahkemenin gerekçeli kararında, bir kısmının ise askeri savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı ve görevsizlik kararlarında doğrudan ve dolaylı olarak doğrulanan ve bu suretle kötü muamele kabul edilebilecek uygulamaların, davacının bu rahatsızlığını kısmen de olsa tetiklediği ve ilerlemesine sebep olduğunun değerlendirildiği, her ne kadar bilirkişi mütalaasında '… Dosyası incelenen askeri öğrencinin, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiği söylenemez…' şeklinde görüş beyan edilmiş ise de, bu görüşün söz konusu rahatsızlığın doğrudan kötü muamelelerden kaynaklanmadığı, doğuştan ve bünyesel olduğu olgusunu vurgulamak amacıyla beyan edildiği, bunun dışında kötü muamelelerin bu rahatsızlığa hiç etkisi bulunmadığı yönünde bir değerlendirme olmadığı düşünülmüştür.

Bu itibarla, idarenin ajanlarının kötü muamele kabul edilebilecek eylemleri dolayısıyla rahatsızlığı tetiklenen ve ilerleyen davacının sonuçta askeri öğrenci olamayacak derecede hasta olması sebebiyle oluşan zararının, bünyesel rahatsızlığı da dikkate alınarak davalı idarece tanzim edilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk kararına katılamadık. …"

17. Başvurucu, 27/6/2013 tarihli dilekçe ile AYİM kararının, usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek düzeltilmesini talep etmiş, AYİM İkinci Dairesinin 27/11/2013 tarihli ve E.2013/991, K.2013/1416 sayılı kararıyla talebin reddine oy çokluğuyla karar verilmiştir. Çoğunluk görüşüne katılmayan üyeler, 3/4/2013 tarihli kararın karşı oy gerekçelerine (bkz. § 16) atıf yapmakla yetinmişlerdir.

18. Anılan karar başvurucuya, 20/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "*Dosya dışında inceleme*" kenar başlıklı 52. maddesinin dördüncü ve devamı fıkraları şöyledir:

"…

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

21. 659 sayılı KHK'nın "*Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı*" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı (…) eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (…) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır."

22. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

"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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/12/2013 tarihli ve 2013/9661 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, onur kırıcı ceza ve işlemlere maruz kaldığı sabit olduğu hâlde tazminat talebi değerlendirilirken bu durumun AYİM tarafından dikkate alınmaması nedeniyle işkence yasağının ihlal edildiğini, AYİM kararının (6) numaralı hüküm fıkrasında iadesine karar verilen belgelerin, hükme esas alındığı hâlde tarafına tebliğ edilmediğini, bilirkişi raporundaki çelişkinin giderilmesi talebi reddedilerek eksik incelemeye dayalı karar verildiğini ve aleyhine hükmedilen nispi vekalet ücretinin dayanağı olan 659 sayılı KHK düzenlemesinin ölçülü olmadığını iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; *M. Aydın Gürül*, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18).

26. Başvurucu, AYİM'in eksik incelemeye dayalı karar verdiği iddiası kapsamında, tıbbi bilirkişi raporunda çelişki bulunduğu iddiası ile 2/5/2012 tarihli dilekçe ile anılan rapora itirazda bulunulduğunu, anılan çelişkinin giderilmesi ve uğradığı kötü muamele ve içinde bulunduğu koşulların, başvurucunun rahatsızlığını hangi oranda tetiklediği ve bu hastalığın ilerlemesinde ne oranda etkili olduğu hususlarında alınacak ek raporla açıklığa kavuşturulması talep edildiği hâlde bu araştırma ve inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı karar verildiğinden şikâyet etmektedir.

27. Diğer yandan başvurucu, üstleri tarafından çeşitli tarihlerde kendisi hakkında onur kırıcı ceza ve işlemler uygulandığının ceza soruşturması kapsamında verilen kararlar ile sabit olmasına rağmen tazminat talebinin incelenmesi sırasında bu hususların dikkate alınmadığını, bu nedenlerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun kötü muamele yasağı bağlamında, ceza soruşturmasına ve bu sürecin etkililiğine yönelik bir iddiası bulunmadığı gibi aynı kapsamda başvuru formu ve eklerinde ifade edilen olay ve olgular ışığında Anayasa Mahkemesince resen dikkate alınması gereken herhangi bir özel durum da tespit edilememiştir.

28. Sonuç olarak başvurunun konusunun esas itibarıyla, tazminat davası sürecinde, kötü muamele teşkil eden eylemlere ilişkin iddia ve delillerin Yüksek Mahkeme tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediği, itirazlarının yeterli bir

gerekçe ile karşılanmadığı ve kötü muamele teşkil eden eylemlere ilişkin ceza soruşturması kapsamında ortaya konulmuş olan bulguların tazminata ilişkin değerlendirmede dikkate alınmadığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, anılan şikâyetlerin, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

29. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretine ilişkin şikâyeti, mahkemeye erişim hakkı kapsamında, Mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgeler hükme esas alındığı hâlde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesine ilişkin şikâyeti ise silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucu, Mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgeler hükme esas alındığı hâlde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

31. Bakanlık görüş yazısında; başvurucunun, AYİM önündeki yargılama kapsamında hangi nitelikteki belgelerin incelettirilmediği ve 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin altıncı fıkrası gereğince itirazda bulunup bulunmadığı konusunda bir açıklamada bulunmadığı, dava dosyasından da bu yönde bir bilgi edinilemediği, diğer yandan başvurucunun, içeriği hakkında bilgi sahibi olmadığı herhangi bir belgenin karara esas alınmadığı bildirilmiştir.

32. Başvurucu cevap dilekçesinde, söz konusu belgelerin dava dosyasına girdiği konusunda dava devam ederken bilgi sahibi olamaması nedeniyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin altıncı fırkası gereği talepte bulunmasının mümkün olmadığını, bu durumu AYİM'in gerekçeli kararının tebliği ile öğrendiğini, davalı kurumun cevap layihasından da herhangi bir belge sunulduğunun anlaşılamadığını ifade etmiştir.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

34. 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."

35. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,* B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

36. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,* § 17).

37. Somut olayda davalı idare vekili tarafından AYİM'e sunulan cevap dilekçesinin son sayfasındaki "*ekler*" başlıklı kısmında, başvurucu ile ilgili dosyaya sunulan belgelerin hangileri olduğu sıralanmış olup anılan cevap dilekçesi başvurucuya 6/5/2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. AYİM'in 3/4/2013 tarihli nihai kararının hüküm fıkrasının (6) numaralı bendinde "*Davacıya ait öğrenci şahsi dosyasının gönderildiği şekliyle*" iadesine karar verilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçesinde, dosyaya sunulan öğrenci şahsi dosyasına ilişkin belgelerden, anılan nihai kararın 17/6/2013 tarihinde kendisine tebliği ile haberdar olduğunu belirtmektedir. Davalı idare tarafından sunulan belgelerin, başvurucunun şahsi öğrenci dosyasındaki belgeleri kapsayıp kapsamadığı bilinmemekle birlikte, başvurucunun, 27/6/2013 tarihli karar düzeltme dilekçesinde, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunmadığı görülmektedir.

38. 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beşinci ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin, taraf ve vekillerine açık olduğu ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgelerin, bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak

ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 75).

39. Somut olayda başvurucunun, dava dosyasına sunulan öğrenci şahsi dosyasından, davanın reddine ilişkin kararın kendisine tebliği ile haberdar olduğunu belirtmesine karşın 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca karar düzeltme dilekçesinde veya ayrı bir dilekçe ile yargılamayı yapan makamdan usulüne uygun bir şekilde ilgili bilgi ve belgeleri inceleme talebinde bulunmadığı görülmektedir.

40. Sonuç itibarıyla başvurucunun, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler için 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre talepte bulunması ve anılan maddede yer alan usulü izlemesi gerekirken anılan yargısal başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle, kanun yolları usulüne uygun tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

42. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

43. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucu, aleyhine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin dayanağı olan 659 sayılı KHK düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin *Kamil Koç* (B. No:2012/660, 7/11/2013) başvurusuna ilişkin kararına atıfta bulunularak somut başvuru açısından, anılan karardaki kriterlerden farklı neticeye ulaşmayı gerektiren bir neden bu-

lunmadığı gerekçesiyle başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin *Özkan Şen* (B. No: 2012/791, 7/11/2013) başvurusuna ilişkin kararının emsal alınması gerektiğini ifade etmiştir.

47. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

48. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Özkan Şen*, § 52).

49. Taraflardan birinin, yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. 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 yüklememiş olması gerekir (*Özkan Şen*, §§ 61 ve 62).

50. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin, gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38 ve 39).

51. Buna karşın bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvurucuların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (*Özkan Şen*, § 54).

52. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı 28/12/2010 tarihi öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

53. Başvurucunun da bu nedenle, AYİM'e açtığı davada uğrağı zarar için 200.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, davayı reddettikten sonra, reddedilen tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine başvurucunun toplam 16.890 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

54. Buna göre başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 16.890 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

55. Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

56. Somut olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için tazminat talebini yüksek tuttuğu, yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen maddi ve manevi tazminat tutarı üzerinden 16.890 TL avukatlık ücretini davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece lehine adli yardım kararı verilmiş olması itibarıyla maddi durumunun elverişsiz olduğu anlaşılan ve davanın açıldığı dönem itibarıyla ıslah imkânına sahip olmaması nedeniyle yüksek tazminat talebinde bulunmak zorunda kalan başvurucunun, katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin, hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, bu nedenle yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle, yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı tespit edildiğinden başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

58. Başvurucu, tıbbi bilirkişi raporunda çelişki bulunduğu iddiası ile 2/5/2012 tarihli dilekçe ile anılan rapora itirazda bulunulduğunu, anılan çelişkinin giderilmesi ve uğradığı kötü muamele ve içinde bulunduğu koşulların başvurucunun rahatsızlığını hangi oranda tetiklediği ve bu hastalığın ilerlemesinde ne oranda etkili olduğu hususlarında alınacak ek raporla açıklığa kavuşturulması talep edildiği hâlde talep edilen araştırma ve inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı karar verildiğini, diğer yandan üstleri tarafından çeşitli tarihlerde kendisi hakkında onur kırıcı ceza ve işlemler uygulandığının ceza soruşturması kapsamında verilen kararlar ile sabit olmasına rağmen tazminat talebinin incelenmesi sırasında bu hususların dikkate alınmadığını ileri sürmektedir. Başvurucunun belirtilen iddialarının bir bütün olarak adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür (bkz. §§ 24-27).

59. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin *Oğuzhan Kozacıoğlu* (B. No: 2013/2379, 20/3/2014) başvurusuna ilişkin kararına atıfta bulunularak somut başvuru açısından anılan karardaki kriterlerden farklı neticeye ulaşmayı gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun bu kısmına yönelik görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

60. Başvurucu, belirtilen Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

61. 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."*

62. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."*

63. Anayasa Mahkemesi kararlarında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddesinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

64. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. 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 lafzi 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).

65. Anılan kural uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (*İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

66. 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*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

67. 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). 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).

68. 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 kılan 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).

69. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidirler. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (*Higgins ve diğerleri /Fransa,* B. No: 134/1996/753/952, 19/2/1998, § 42).

70. Askerî öğrenci olarak Hava Harp Okuluna devam etmekte iken hakkında "*psikotik bozukluk*" teşhisi konulan başvurucunun, ilgili sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiştir.

71. Başvurucu, 2008 yılında geçirdiği *varikosel* ameliyatından sonra komutanlarının onur kırıcı sözlerine maruz kalması ve kendisiyle alay edilmesi, 2009 yılında katıldığı Yalova kampında okuldan ayrılması konusunda baskıya maruz kalması, dövülmesi ve hakaret edilmesi; tabur denetlenmesinde aşağılanması ve kendisine ağır hakaretlerde bulunulması, uçuş eğitimi sırasında kendisine ve ailesine ağır küfürler edilmesi, doğum gününde tokatlanması, oda hapislerinin infazı sırasında masa temizliği yaptırılması ve sancak nöbeti tutturulması, sürekli okuldan atılma korkusu yaşatılması, gerçek dışı sebeplerle cezaya tabi tutulması nedenleriyle psikolojik durumunun bozulması sonucu hastalandığını ve öğrencilik ile ilişiğinin kesildiğini belirterek maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle AYİM İkinci Dairesinde dava açmıştır.

72. AYİM İkinci Dairesince, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından, başvurucunun askerî öğrenci olamayacağına ilişkin raporda belirtilen rahatsızlığın ne olduğu, oluşum ve ilerleme süreci ve bu süreçte etkili olan etmenlerin neler olduğu, bünyesel bir rahatsızlık mı yoksa dış etkenlerden kaynaklanan bir rahatsızlık mı olduğu, bünyesel değilse oluşumunda askerî öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, bünyesel bir rahatsızlık ise tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askerî öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı ve rahatsızlığın teşhis, tedavi ve bakımında herhangi bir hata, gecikme veya eksiklik bulunup bulunmadığı hususlarında bilirkişi raporu hazırlanması istenmiştir.

73. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığında görevli üç öğretim üyesi tarafından düzenlenen 16/4/2012 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

> *"... Psikotik bozukluk, düşünce ve davranış bozukluğu ile seyreden, muhakeme, yargılama ve gerçeği değerlendirme yeteneğinin bozulduğu, ilerleyici ve işlevselliği bozucu bir hastalıktır, ilaç kullanarak işlevsellik kısmen düzelebilir ancak tamamen düzelme beklenmemektedir. Bu nedenle askeri öğrenci olmasına engeldir.*
>
> *Davacının rahatsızlığı bünyeseldir. Rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin koşullarının etkisi sınırlıdır. Dosyası incelenen askeri öğrencinin, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiği söylenemez.*
>
> *Davacının teşhis, tedavi ve bakımında bir gecikme ya da bir ihmale rastlanmamıştır."*

74. Başvurucu vekili, bilirkişi raporundaki değerlendirmeye göre başvurucunun rahatsızlığının bünyesel olduğu belirtildikten sonra, bu rahatsızlığın tetiklenmesinde askerî öğrenciliğin koşullarının etkisinin sınırlı olduğunun, kötü muamele ve olumsuz koşulların psikotik bozukluk geliştirdiğinin söylenemeyeceğinin ifade

edilmiş olduğunu, bu ifadelerin birbiri ile çeliştiğini belirterek yeniden belirlenecek bir bilirkişi heyetinden rapor alınması gerektiği gerekçesiyle bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

75. Gerçekten bilirkişi raporunda bir yandan, askerî öğrencilik koşullarının başvurucunun hastalığının tetiklenmesi ve ilerlemesindeki etkisinin sınırlı olduğu ifade edilirken diğer yandan, objektif olarak askerî öğrencilik koşullarından daha ağır ıstırap vermesi beklenen *"kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştiği"*nin söylenemeyeceği yönündeki tespite yer verilmiş olmasının, raporun kendi içindeki tutarlılığının sağlanması bakımından açıklanmaya muhtaç bir muğlaklık oluşturduğu açıktır.

76. Buna karşılık AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun anılan itirazını yerinde görmeyerek yeniden bilirkişi raporu alma veya rapordaki tespitlerin açıklattırılması gibi yollara başvurmayı tercih etmemiştir. Bilirkişi raporuna yönelik itiraza neden itibar edilmediğine ilişkin AYİM'in gerekçeli kararındaki açıklama şöyledir:

> *"… (T)ıbbi bilirkişi raporunda davacının rahatsızlığının bünyesel olduğu, dilekçede iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiğinin söylenemeyeceği belirtildiğinden davacı vekilinin itirazları yerinde görülmemiştir."*

77. Görüldüğü üzere AYİM, başvurucunun rapordaki çelişki iddialarına niçin itibar etmediğini ikna edici kanıtlarla veya mevcut bilirkişi raporundaki ifadelere yüklediği anlamları açıklayarak gerekçelendirmek yerine, rapordaki ifadeleri aynen tekrarlamakla yetinmiştir.

78. Diğer taraftan başvurucu vekili, tazminat davasını, başvurucunun Harp Okulundan ilişkinin kesilmesine neden olan hastalığının yine Harp Okulunda maruz kaldığı kötü muamele eylemleri sonucunda nüksettiği veya ağırlaştığı tezine dayanmaktadır. Bu kapsamda başvurucu, tazminat davasını dayandırdığı kötü muamele eylemlerini dava dilekçesinde ayrıntılı olarak açıklamış ve yargılamanın devamı sırasında AYİM'e sunduğu 23/2/2012 tarihli dilekçe ile Askerî Savcılığın, ceza soruşturmasına konu kötü muamele teşkil eden eylemleri içeren 26/1/2012 tarihli iddianame, görevsizlik ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını da sunmuştur.

79. Dava kapsamındaki bilirkişi raporunda, her ne kadar başvurucunun en temel dayanak noktası olan kötü muamele iddiaları ile başvurucunun hastalığı arasındaki illiyet bağının yeterince irdelenerek ortaya konulduğu hususu tartışmalı ise de özellikle askerî öğrencilik koşullarının başvurucunun rahatsızlığının tetiklenmesi ve ilerlemesi üzerinde sınırlı etkisi olduğu yönündeki tespit dikkat çekicidir. Nitekim başvurucunun bilirkişi raporuna karşı itirazında da rapordaki bu ifadeye dikkat çekilmiştir (bkz. § 70).

80. Bunlara rağmen AYİM'in davanın reddine dair kararının gerekçesinde, bilirkişi raporundaki, askerî öğrencilik koşullarının başvurucunun rahatsızlığı üzerindeki sınırlı etkisine ilişkin bu tespite değinilmediği gibi anılan tespitin niçin dikkate alınmadığı ve nasıl anlamlandırıldığı da açıklanmamıştır.

81. Buna karşılık, belirtilen ifade, çoğunluk görüşüne katılmayan üyelerce kaleme alınan karşı oy yazısında irdelenmiş hatta anılan karşı oy yazısında, başvurucunun bilirkişi raporunun kendi içinde çelişkili olduğu yönündeki iddiası da karşılanmıştır (bkz. § 16).

82. Başvurucunun 27/6/2013 tarihli karar düzeltme dilekçesinde de AYİM'in 3/4/2013 tarihli gerekçeli kararında, bilirkişi raporunda davacının rahatsızlığının bünyesel olduğu ve bu rahatsızlığın tetiklenmesinde askerî öğrencilik koşullarının sınırlı etkisi bulunduğu yönündeki tespitin dikkate alınmadığı ve bilirkişi raporundaki çelişkilerin giderilmesi yönündeki talebinin karşılanmadığı ileri sürülerek anılan kararın kaldırılması talep edilmiştir.

83. Buna karşılık AYİM İkinci Dairesinin 27/11/2013 tarihli kararı ile başvurucunun ileri sürdüğü sebeplerin yerinde görülmediği, düzeltilmesi istenilen kararda taleplerin karşılanmış olduğu, kararda çelişki olmadığı, kararın kanun ve usule uygun olduğu gerekçeleriyle başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

84. Yukarıda da ifade edildiği üzere, mahkeme kararlarının gerekçeli olması hakkı, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesini gerektirmemekle birlikte, davanın ilgili tarafının ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddia ve itirazlarının cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının gerekleri ile bağdaşmaz (bkz. § 63).

85. Somut başvuruya konu nihai kararlarda başvurucunun, askerî öğrencilik koşullarının rahatsızlığının tetiklenmesi ve ilerlemesi üzerindeki etkisinin sınırlı olduğu yönündeki bilirkişi heyetinin tespitlerinin tazminat isteminin değerlendirilmesinde dikkate alınması talebinin karşılanmadığı ve rapordaki çelişkinin giderilmesi yönündeki itirazlarının ise etkili bir şekilde karşılanmak yerine itiraz edilen bilirkişi raporundaki ifadelerin tekrarı ile yetinildiği anlaşılmakta olup bu durumun başvurucunun gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

86. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. Başvurucu, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesini, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılması hâlinde ise 217.895 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

88. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in benzer başvurularda verdiği ihlal kararlarında, hükmedilen tazminat miktarları çerçevesinde hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesine karar verilmesinin yerinde olacağı kanaati bildirilmiştir.

89. Başvurucu, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanması yönünden, Bakanlık ile aynı görüşte olduğunu bildirmiştir.

90. 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."*

91. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Diğer yandan, başvuru konusu olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Benzer başvurularda Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görmemiş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından tazminat ödenmesine hükmetmiştir (Birçok karar arasında bkz. *Özkan Şen*, § 69; *Metin Taşdemir*, B. No: 2014/6991, 26/2/2015, § 34; *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 129). Somut başvuruda ise gerekçeli karar hakkının ihlali yönünden yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Yeniden yargılama kapsamında, mahkemeye erişim hakkına yönelik tespit edilen ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması da mümkün olduğundan başvurucunun tazminata ilişkin bütün taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

93. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Savunma ekinde sunulan belgelerin tarafına tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiğine ilişkin iddiasının "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

5. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine,

C. Gerekçeli karar hakkı yönünden tespit edilen ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin için yapılmasına karar verilen yeniden yargılama kapsamında, mahkemeye erişim hakkı yönünden tespit edilen ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması da mümkün görüldüğünden başvurucunun tazminata ilişkin bütün 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 hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENKTAŞ NAKLİYAT TURİZM LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3963)

Karar Tarihi: 15/10/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 25/12/2015-29573

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
		Celal Mümtaz AKINCI
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Denktaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti.
Vekili	:	Av. Serhat TEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Habur Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/6/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 10/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemenin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvurunun bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık 5/2/2015 tarihli yazı ile görüşünü Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı 17//2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 23/2/2015 tarihli yazı ile karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Habur Gümrük Müdürlüğünce başvurucu şirket adına Habur Gümrük Müdürlüğünde tescilli transit beyannameleri muhteviyatı eşyanın tesliminde meydana gelen eksiklikle ilgili olarak 69.605 TL tutarında gümrük vergisi ve resimlerinin on gün içinde ödenmemesi durumunda 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 198. maddesi uyarınca, eşyanın alıcısı tarafından verilen teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda 11/1/2004 tarihli ve 505 sayılı işlem tesis edilmiş ve işlem 7/2/2004 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 5/3/2004 tarihinde Gümrük Başmüdürlüğüne itirazda bulunmuştur.

10. İtirazın reddine ilişkin Gümrük Başmüdürlüğü kararı 29/3/2004 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 26/4/2004 tarihinde kararın iptali istemiyle Diyarbakır Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Mahkeme; 21/9/2004 tarihli ve E.2004/200, K.2004/380 sayılı kararıyla dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen de reddine karar vermiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Yedinci Dairesi 14/3/2007 tarihli ve E.2005/11, K.2007/1279 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının reddine ilişkin kısmını onamış, iptaline ilişkin kısmı hakkında ise temyiz isteminin kabulüne karar vermiş, bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusunu da 22/1/2008 tarihli ve E.2007/4459, K.2008/275 sayılı kararı ile reddetmiştir.

13. Bozma kararına uyan İlk Derece Mahkemesi, 9/4/2008 tarihli ve E.2008/208, K.2008/157 sayılı kararıyla davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

> *"4458 sayılı Kanunun 85. maddesinin birinci fıkrasında transit eşyası için tahakkuk edebilecek gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere teminat verilmesinin zorunlu olduğu yolunda yer alan hükme göre; transit rejiminde, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri, Yurda giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığından; söz konusu rejim koşullarına aykırı davranılması durumunda, başlangıçta tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan ve itirazsız kesinleşen gümrük vergi ve resimlerinin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun teminatlı alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümleri uyarınca işleme tabi tutulması gerekmektedir.*
>
> *6183 sayılı Kanunun 56. maddesinde de; karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağının vadesinde ödenmemesi durumunda borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam oluna-*

cağının borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 37. maddesinde ise, hususi kanunlarda ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, önceden teminata bağlanan amme alacağının takip ve tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun anılan hükümleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlem için idari itiraz yollarına başvurulmaksızın, dava açma süresi içerisinde, doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması Yargılama Hukuku kuralları gereğidir. Bu bakımdan, teminata bağlanan vergilerin takip ve tahsili amacıyla, 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilip tebliğ edilen işleme karşı itiraz prosedürüne başvurulmasının dava açma süresini etkilemesi olanaksızdır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 2. fıkrasının (b) bendinde de, bu sürelerin, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesinde ise, ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda, teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen işlemin 07.02.2004 tarihinde tebliği akabinde başlayan dava açma süresinin 05.03.2004 tarihinde gümrük başmüdürlüğüne yapılan itiraz başvurusuyla durduğu, itiraz başvurusunun reddine ilişkin Başmüdürlük kararının 29.03.2004 tarihinde tebliği üzerine itiraz edilmekle duran dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayıp, başvurma tarihine kadar geçmiş olan sürenin de hesaba katılmasıyla 01.04.2004 tarihinde sona erdiği, buna karşın 26.04.2004 tarihinde Mahkememiz kayıtlarına giren dilekçe ile davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Buna göre, dava açma süresi içinde yapılan itiraz başvurusunun reddi üzerine en geç 01.04.2004 tarihinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 26.04.2004 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca süre yönünden reddine, "

14. Başvurucu, idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yollarıyla mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiği kuralına Anayasa'nın 40. maddesin-

de yer verilmesine karşın dava konusu işlemde bu hususların belirtilmediğini ve bu nedenle dava açma süresini kaçırdığını ileri sürerek hükmü temyiz etmiş; Danıştay Yedinci Dairesi 15/3/2010 tarihli ve E.2008/2735, K.2010/1272 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"İlk derece mahkemesi kararlarının, Danıştayca uyuşmazlığın çözümü de gösterilerek bozulması durumunda; kararı bozulan mahkemece, bu karara uyularak yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının, bozma kararında yazılı esaslara uygunluğu bakımından incelenmesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; temyize konu vergi mahkemesi kararının, Dairemizin açıklanan nitelikteki bozma kararına uyularak verildiği anlaşıldığından, istemin reddine ve kararın onanmasına,…"

15. Başvurucu karar düzeltme dilekçesinde de aynı iddiayı dile getirmiş ise de Danıştay Yedinci Dairesi yine bu iddia hakkında bir değerlendirme yapmayarak 19/3/2013 tarihli ve E.2010/8508, K.2013/1190 sayılı kararıyla talebi reddetmiştir.

16. Anılan karar 9/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu, Anayasa Mahkemesine 7/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar."

19. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

20. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 56. maddesi şöyledir:

> *"Karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirilir. 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminat bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağı tahsil edilir."*

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/6/2013 tarihli ve 2013/3963 numaralı bireysel başvurusu incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, idarenin eksik vergi tahsilatına ilişkin bildiriminde işleme karşı başvuru yolları ve sürelerini bildirmediğini, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca idarenin işlemleri nedeniyle hangi süreler içinde, hangi kanun yollarına başvurulacağının bildirilmesi gerektiğini, bu hükme uyulmaması hâlinde sürenin hiç başlamayacağına dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihadı bulunmasına rağmen açtığı davanın, yanlış merciye başvurularak dava açma süresinin geçirildiğinden bahisle reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvuru konusu, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili hususların karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

25. Bakanlık görüş yazısında, mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek duruma gelmemesi gerektiği, konuyla ilgili Danıştay içtihatlarına bakıldığında ise idare tarafından tesis edilen bir işlemde başvurulacak merciin ve süresinin gösterilmemesi durumunda yazılı bildirimin süreyi başlatma-

yacağının vurgulandığı, başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

26. Başvurucu, başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır.

27. 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."*

28. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."*

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*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."*

30. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görülen 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi 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). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."* hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

31. 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).

32. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (*Faik Gümüş*, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

33. Somut olayda, başvurucu şirket adına Habur Gümrük Müdürlüğünde tescilli transit beyannameler muhteviyatı emtianın varış Gümrük Müdürlüğüne teslimde ortaya çıkan noksanlığa karşılık gelen muhtelif vergilerin 4458 sayılı Kanun'un 198. maddesi uyarınca on gün içinde ödenmesi gerektiği, aksi hâlde eşyanın alıcısı olan firmanın başvurucu tarafından kullanılmak üzere verdiği teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen 11/1/2004 tarihli işleme ilişkin itirazın reddine dair Başmüdürlük kararının iptali istemiyle Diyarbakır Vergi Mahkemesinin E.2004/200 sayılı dosyası üzerinde açılan davada, davanın kısmen iptali, kısmen reddi yönünde verilen kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Yedinci Dairesinin 14/3/2007 tarihli ve E.2005/11, K.2007/1279 sayılı kararıyla olayda dava açma süresinin dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle dava konusu uyuşmazlığın esası incelenerek verilen Mahkeme kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına hükmedilmiştir.

Bozma üzerine dosyayı yeniden ele alan İlk Derece Mahkemesi 9/4/2008 tarihli ve E.2008/208, K.2008/157 sayılı kararında, önceden teminata bağlanan amme alacağının takip ve tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlem için idari itiraz yollarına başvurulmaksızın -dava açma süresi içerisinde- doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması gerektiği, bu bakımdan teminata bağlanan vergilerin takip ve tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilip tebliğ edilen işleme karşı itiraz prosedürüne başvurulmasının dava açma süresini etkilemediği, öte yandan bahsedilen vergilerin teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen işlemin 7/2/2004 tarihinde tebliği akabinde başlayan dava açma süresinin 5/3/2004 tarihinde Gümrük Başmüdürlüğüne yapılan itiraz başvurusuyla durduğu, itiraz başvurusunun reddine ilişkin Başmüdürlük kararının 29/3/2004 tarihinde tebliği üzerine itiraz edilmekle duran dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayıp başvurma tarihine kadar geçmiş olan sürenin de hesaba katılmasıyla 1/4/2004 tarihinde sona erdiği, buna karşın 26/4/2004 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesine yer vermiştir.

34. Başvurucu, idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiği kuralına Anayasa'nın 40. maddesinde yer verilmesine karşın dava konusu teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen 11/1/2004 tarihli işlemde bu hususların belirtilmediğini ve bu nedenle dava açma süresini kaçırdığını ileri sürmüş ise de Danıştay Yedinci Dairesi, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapmak suretiyle

belirtilen iddia hakkında bir değerlendirme yapmaksızın onama kararı vermiştir. Başvurucu karar düzeltme dilekçesinde de aynı iddiada bulunmuş, Danıştay Yedinci Dairesi yine başvurucunun anılan iddiasını değerlendirmeden karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

35. 2577 sayılı Kanun'un başvuruya konu yargılama devam ederken yürürlükte bulunan 49. maddesinde Danıştayın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmaması sebeplerinden dolayı ilk derece mahkemesi kararlarını bozacağı, yine aynı Kanun'un 54. maddesinde, kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması ve hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması durumlarında kararın düzeltilmesi talebinde bulunulacağı kural altına alınmıştır (*Münür Ata,* B. No: 2014/4958, 22/1/2015, § 43).

36. 3/10/2001 tarihinde kabul edilen değişiklikle Anayasa'nın 40. maddesine "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü ilave edilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde ise bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmektedir (*Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti*., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 40).

37. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından, idarece tesis edilen bir işlemde başvurulacak merci ve süresi gösterilmemiş ise yazılı bildirimin süreyi başlatmayacağı yönünde kararlar verdiği görülmektedir (Danıştay VDDK, E.2013/221, K.2014/88, 19/2/2014; E.2014/613, K.2014/791, 17/09/2014; E.2014/812, K.2014/928, 12/11/2014)

38. Bu durumda, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan ve idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağının ve bunun sürelerinin belirtilmesinin zorunlu olduğu kuralına rağmen dava konusu edilen işlemde bu hususlara yer verilmediği için süresi içinde dava açamadığına yönelik başvurucu iddiasının ciddi olduğu ve İlk Derece Mahkemesi tarafından bu iddia değerlendirilemediği için kanun yolu aşamasında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ancak Danıştay Yedinci Dairesince ayrı bir değerlendirme yapılmayarak İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılmak suretiyle temyiz isteminin ve daha sonra karar düzeltme talebinin reddedildiği oysa bu iddianın atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmediği ve karşılanmadığı görülmektedir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu, ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

41. 30/3/2011 tarihli 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 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. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. 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 gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Diyarbakır Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 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 faiz uygulanmasına

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUSRET YUMRUTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6355)

Karar Tarihi: 19/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Nusret YUMRUTAŞ
Vekili	:	Av. Mehmet Ali ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/8/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonun 14/10/2014 tarihli kararıyla aynı başvurucuya ait 2013/6356 başvuru numaralı dosyanın 2013/6355 numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/6355 numaralı dosya üzerinden sürdürülmesine ve belirtilen dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiştir. Bakanlığın 15/7/2015 tarihli yazısında başvuru hakkında görüş sunulmayacağı beyan edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. A.M. Muhasebe Ltd. Şti.nin vergi borçlarının bu Şirketten tahsil edilememesi üzerine Şirket ortağı olduğundan bahisle başvurucu adına ödeme emirleri düzenlenmiştir.

9. Başvurucu söz konusu Şirketin ortağı olmadığını ve bununla ilgili Ticaret Mahkemesinde dava açtığını belirterek ödeme emirlerinin iptali istemiyle İzmir 4. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

10. İzmir 4. Vergi Mahkemesi 12/1/2009 tarihli ve E.2009/805, K.2009/29 sayılı ve E.2009/809, K.2009/33 sayılı kararlarıyla davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

> *"Türk Ticaret Kanununun temsil hükümlerini taşıyan 534. maddesinde; aksi mukavelede belirtilmedikçe şirketlerin birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahıslara karşı yaptıkları işlemlerden müteselsilen sorumlu oldukları ifade edilmiştir. Bu haliyle Ticaret Sicil Memurluğunun 12.04.2007 sayılı yazısından anlaşıldığı üzere davacının ortak olması ve müdür olarak ortaklardan birisinin atanmaması karşısında Yasanın 534. maddesi gereği her iki ortağında anılan şirketin kanuni temsilcisi sayılacağı yasa gereğidir.*
>
> *Her ne kadar davacı tarafından, Ticaret Sicil Memurluğundaki belgelerin geçersiz olduğu, ortak olmadığının tespiti amacıyla Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açıldığı belirtilmiş ise de Mahkememizce 12.11.2008 günü yapılan ara karar ile anılan Mahkemeden davacının açmış olduğu davanın neticesi sorulmuş olup Mahkemeden gelen ara kararı cevabından dosyanın 25.09.2007 tarihinden itibaren tarafların üç aylık süre içinde yenileme talebinde bulunmaması nedeniyle "davanın açılmamış sayılmasına" karar verildiği anlaşıldığından davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.*
>
> *…*
>
> *Bu durumda, borcun doğduğu dönemde kanuni temsilci olan davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerinde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda sözü edilen hükümlerine aykırılık görülmemiştir."*

11. Başvurucu, kararları temyiz etmiş; daha sonra Danıştaya verdiği dilekçesinde İzmir Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin 30/12/2009 tarihli ve E.2008/694, K.2009/704 sayılı kararıyla Şirket ortağı olmadığı hususunun tespit edildiğini belirterek Vergi Mahkemesi kararlarının bozulmasını istemiştir.

12. Danıştay Üçüncü Dairesi 27/9/2011 tarihli ve E.2009/1621, K.2011/5225 sayılı ve E.2009/1652, K.2011/5226 sayılı kararlarıyla temyiz istemini reddetmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

"Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına ..."

13. Başvurucu, karar düzeltme taleplerinde de Şirket ortağı olmadığına ilişkin Mahkeme kararının bulunduğunu, aynı Şirket ile ilgili adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açtığı ve tek hâkimli görülen davalar hakkında yaptığı itiraz üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesinin kabul kararları verdiği hususlarını ileri sürmüş ise de aynı Dairenin 4/6/2013 tarihli ve E.2012/378, K.2013/2509 sayılı ve E.2012/379, K.2013/2518 sayılı kararlarıyla bu talep reddedilmiş; söz konusu kararlar başvurucu vekiline 18/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 15/8/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

15. Öte yandan İzmir Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin 30/12/2009 tarihli ve E.2008/694, K.2009/704 sayılı -temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen- kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Sonuç olarak davanın kabulü ile davacının davalı şirkette ortak olmadığının tespitine ve 26/6/1997 tarihli sermaye artırımına ilişkin şirket ortaklarınca alınan karar altındaki imzanın davacıya ait olmadığının tespitine ve bu kararın davacı yönünden iptaline ..."

B. İlgili Hukuk

16. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi şöyledir:

"Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatlar gibi tüzel kişiliği olmıyan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz."

17. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur."

18. Aynı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrası ise şöyledir:

"Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/8/2013 tarihli ve 2013/6355 numaralı bireysel başvurusu incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; ortağı olmadığı Şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olduğunu, ortağı olmadığı hususunun İzmir Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin kesinleşen kararı ile ortaya konulduğunu, bu kararın Danıştay tarafından dikkate alınmadığını, temyiz kararının gerekçesinde bu hususa değinilmediğini oysa aynı karara istinaden İzmir Bölge İdare Mahkemesinin itiraz yoluyla baktığı dosyalarda lehe karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Başvuru konusunun, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili hususların karşılanmamasına ilişkin olması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

23. 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."

24. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."*

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*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."*

26. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görülen 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi 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). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."* hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

27. 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).

28. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvuruculara dile getirilmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularında başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (*Faik Gümüş*, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

29. Somut olayda A.M. Muhasebe Ltd. Şti.nin kaçakçılığa iştirak ettiğinden bahisle rapor tanzim edildiği, sahte fatura kullanma ve düzenleme fiillerine iştirak

sebebi ile vergi kaybının üç katı tutarındaki iştirak cezasının kesildiği, söz konusu cezaya ilişkin ihbarnamenin tebliğ edildiği, tebligata rağmen herhangi bir ödeme yapılmaması üzerine Şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin de tebliğ edildiği, ödeme yapılmaması ve Ticaret Sicil Memurluğunca yapılan araştırma sonucunda Şirket ortaklarının başvurucu ve A.D. olduğunun Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirilmesi, Şirket üzerinde mal varlığı tespit edilmemesi nedeniyle Şirket borçlarının tahsili amacıyla başvurucu hakkında ödeme emirleri düzenlendiği anlaşılmıştır.

30. Başvurucu tarafından ödeme emirlerinin kaldırılması istemiyle açılan davalarda İlk Derece Mahkemesi, Ticaret Sicil Memurluğundaki belgelerin geçersiz olduğu hakkında Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan davada ilgili Mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar verdiğini, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 534. maddesi uyarınca başvurucunun kanuni temsilci sıfatıyla borçtan sorumlu olduğu gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir.

31. Başvurucunun kararlara karşı yaptığı temyiz incelemesi devam etmekte iken İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 30/12/2009 tarihli kararı ile başvurucunun ilgili Şirketin ortağı olmadığı, sermaye artırımına ilişkin Şirket ortaklarınca alınan karardaki imzanın başvurucuya ait olmadığının tespitine ve kararın başvurucu yönünden iptaline karar vermiştir. Başvurucu bu karar üzerine temyiz incelemesindeki dosyalarına bu durumu bildirir ek beyanlarını sunmuş; bunun yanında aynı beyanları, miktarı itibarıyla tek hâkim sınırında bulunan ve itiraz edilmek suretiyle İzmir Bölge İdare Mahkemesinde inceleme aşamasındaki dosyalara da eklemiştir.

32. Danıştay Üçüncü Dairesi, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapmak suretiyle belirtilen iddialar hakkında bir değerlendirme yapmaksızın onama kararı vermiştir. Başvurucu karar düzeltme dilekçesinde, İzmir Bölge İdare Mahkemesince başvurucunun Şirket ortağı olmadığı için borçtan sorumlu tutulamayacağına ve bu nedenle ödeme emirlerinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kaldırılmasına ilişkin kararları da sunmuş, Danıştay Üçüncü Dairesi yine başvurucunun anılan iddialarını değerlendirmeden karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun başvuruya konu yargılama devam ederken yürürlükte bulunan 49. maddesinde Danıştayın; görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı ilk derece mahkemesi kararlarını bozacağı, yine aynı Kanun'un 54. maddesinde kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması, hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması durumlarında kararın düzeltilmesi talebinde bulunulacağı kural altına alınmıştır (*Münür Ata*, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, § 43).

34. Görüldüğü üzere başvurucu hakkında vergi borcu olan Şirketin ortağı olduğu gerekçesiyle Şirketin borçlarının tahsiline ilişkin ödeme emirleri düzenlenmiş,

başvurucunun Şirket ortağı olmadığı yönünde açılan davalarda -Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesi davanın açılmamış sayılmasına karar vermiş ise de- İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi başvurucunun Şirket ortağı olmadığı yönünde karar vermiş, İzmir Bölge İdare Mahkemesi bu nedenlerle başvurucu hakkında düzenlenen ve tek hâkim sınırında kaldığı için itiraz yoluyla baktığı davalar hakkında başvurucu lehine kararlar vermiş, başvurucu bu durumu temyiz aşamasında ek beyan ile, karar düzeltme aşamasında ise talep dilekçesinde belirtmesine karşın Danıştay Üçüncü Dairesi temyiz ve karar düzeltme kararlarında bu iddialar hakkında bir açıklamaya yer vermeksizin anılan talepleri reddetmiştir.

35. Bu durumda başvurucunun Şirket ortağı olmadığı yönünde verilen İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek yapılan kanun yolu taleplerindeki iddianın ciddi olduğu ve İlk Derece Mahkemesi tarafından bu karar değerlendirilmediği için ayrıca değerlendirilmesi gerektiği hâlde Danıştay Üçüncü Dairesince ayrı bir değerlendirme yapılmayarak İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılmak suretiyle taleplerin reddedildiği oysa bu iddianın atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilip karşılanmadığı görülmektedir. Yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

38. 30/3/2011 tarihli 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 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."*

39. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İzmir 4. Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 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 faiz uygulanmasına

19/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

O. H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3156)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Alparslan ALTAN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör Yrd.	:	Hikmet Murat AKKAYA
Başvurucu	:	O. H.
Vekili	:	Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. madde kapsamında yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada adil yargılanma hakkı ile etkili bir mercie başvurma hakkının, masumiyet karinesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/5/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde Gülhane Askerî Tıp Akademisinde (GATA) doçent ve tabip binbaşı olarak görev yapmakta iken 26/6/1998 tarihli Yüksek Askerî Şura (YAŞ) kararıyla TSK'dan ilişiği kesilmiş olan başvurucu hâlihazırda bir devlet üniversitesinde öğretim üyesidir.

8. 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren altmış gün içinde Millî Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde kapsamından yararlanmak maksadıyla yaptığı başvuru, Millî Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İşlem gerekçesi şöyledir:

> *"657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48'inci, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 94'üncü, Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 60'ıncı maddesi gereği ve hakkınızda tesis edilen idari işlemin dayanağı fiillerin vasıf ve mahiyeti dikkate alınarak…"*

10. Başvurucu, Millî Savunma Bakanlığının yukarıda belirtilen işleminin iptali için süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

11. Dilekçe teatisi aşamalarından sonra taraflara duruşma günü olarak 18/12/2012 tarihi verilmiş, buna ilişkin belge tebliğ edilmiş, 14/12/2012 tarihinde başvurucu vekilinin talebi üzerine -gizli belgeler dâhil- tüm dava dosyasını incelemesine izin verilmiştir.

12. Başvurucu, AYİM Birinci Daire Başkanlığına beyanlarında; diğer hususların yanında kendisiyle ilgili olduğu belirtilen istihbarat raporlarının daha önce açılan bir dava kapsamında incelendiğini, bu raporların doğru olmadığını, dosyada herhangi bir kanıtın bulunmadığını ve AYİM'in söz konusu istihbarat raporlarına daha önce itibar etmediğini de ileri sürmüştür.

13. AYİM Birinci Dairesi 4/12/2012 tarihli E.2012/364, K.2012/1406 sayılı kararla davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

> *"…*
>
> *Bu kapsamda dava konusu işlem değerlendirildiğinde; (davalı idarece 12/10/2011 tarihli yazı ekinde 1602 sayılı Kanun'un 52'nci maddesinin 4'üncü maddesinin 2'nci*

cümlesi kapsamında incelenmek üzere "GİZLİ" gizlilik dereceli olarak gönderilen bilgi ve belgelerden) takip ve kontrol altında tutulan personel statüsünde olan davacının, yasadışı bir örgüt olan DHKP/C sempatizanı olduğu, PKK terör örgütünün de eylemsel faaliyetlerini tasvip eder şekilde tavır sergileyerek bu örgütü savunduğu ve bu örgüte karşı TSK'nın gerçekleştirdiği mücadeleyi haksız bularak çeşitli ortamlarda eleştirdiği, komutanlıkça yasaklanan bir kuruluşa üye olduğu, GATA K.lığında Sağ. Üttğm. sınıf ve rütbesi ile görev yapmakta olan bir bayanı örgüte kazandırdığı ve eşinden boşanarak bu bayan ile komün hayatı yaşadığı, DHKP/C örgüt sempatizanı olan sivil bir doktor ile örgütsel ilişki içerisinde olduğu, mensubu olduğu örgüt adına propaganda yaptığı ve taraftar kazandırma gayretinde bulunduğu istihbarat raporlarından anlaşıldığından, davacının 926 sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlandırılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

14. Bunun üzerine başvurucu, karar düzeltme isteminde bulunmuştur. AYİM Birinci Dairesi 2/4/2013 tarihli E.2013/384, K.2013/340 sayılı karar ile istemi reddetmiş, 16/4/2013 tarihinde anılan karar tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 14/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

17. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 14/5/2013 tarihli ve 2013/3156 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; YAŞ kararına karşı yargı yolu kapalı olduğu için yargısal denetim imkânı olmasa bile askerlikten çıkartılma nedeni olarak gösterilen sebeplerden dolayı o dönem tesis edilen bir idari işleme karşı açılan davada istihbarat raporlarına itibar edilmediğini, AYİM Birinci Dairesi tarafından söz konusu davanın kabul edildiğini, aynı dayanaksız ve asılsız iddiaların "istihbarat raporu" olarak YAŞ'a sunulması nedeniyle askerlikle ilişiğinin kesildiğini ve bu defa söz konusu ilişik kesme kararına karşı dava açamadığını, Mahkeme kararında bu hususlar tartışılmaksızın istihbarat raporları mesnet kabul edilerek keyfî bir karar verildiğini belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

(*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu ayrıca AYİM üyelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını, benzer şekilde askerlikten ilişiği kesilenlerin başvurusu kabul edilirken davalı idarece talebinin reddedilmesinin ayrımcılık olduğunu, idarenin mevzuata uygun olmayacak şekilde takdir yetkisini aştığını, hükme karşı sadece karar düzeltme imkânının sağlandığını ve temyiz imkânının bulunmadığını, karar düzeltme sonucunda para cezasının verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, etkili bir mercie başvurma hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucunun AYİM'de açtığı iptal davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve etkili bir mercie başvurma hakkının, ayrımcılık yasağı ile masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Başvurucunun masumiyet karinesine ilişkin iddiaları, yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesiz olduğuna yönelik olup bu iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun askerî idari yargı sisteminde temyiz yolu olmaması nedeniyle etkili bir mercie başvuramadığı şikâyeti de adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

22. Başvurucu; siyasi düşüncesi sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığını, benzer sebeplerle TSK'dan ilişiği kesilen kişilerin siyasi düşüncesine göre bir ayrım yapılarak taleplerin incelendiğini, AYİM'in bunu dikkate almadığını ve Bakanlığın takdir hakkı olarak nitelendirilen hususun keyfîlik olduğunu iddia ederek ayrımcılık yapıldığını ileri sürmüştür.

23. Anayasa'nın 10. maddesi 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."*

24. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS, Sözleşme) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

25. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu, davalı idare ile si-

yasi düşüncesinin benzer olmaması nedeniyle talebinin kabul edilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen *"kanun önünde eşitlik"* ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Adnan Oktar* (*2),* B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 46). Somut olayda başvurucu, sözünü ettiği benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamamıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucu ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmediğinden başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. İki Dereceli Yargılamanın Bulunmaması İddiası

27. Başvurucu; AYİM'in tek dereceli ve son karar mercii olduğunu, kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin bulunmadığını, karar düzeltme taleplerinin aynı Daire tarafından incelendiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da 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*, § 18).

29. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz -iki dereceli yargılanma hakkı- Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 40).

30. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız Olmadığı İddiası

31. Başvurucu; subay sınıfından olan üyelerin görev süresinin hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığına aykırılık teşkil ettiğini, bağımsız bir mahkeme tarafından davasının karara bağlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme zorunluluklarının olmadığı, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri boyunca idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (*Yaşasın Aslan*, § 30; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 29870/96, 25/5/2000; *Bek/Türkiye*, B. No: 23522/05, 20/4/2010).

33. Bu karardan ayrılmasını gerektirecek herhangi bir yönü bulunmayan başvurucunun bu bölümdeki iddialarının açıklanan nedenlerle *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Karar Düzeltmede Para Cezasına Hükmedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

34. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine para cezasına hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

35. Anılan şikâyet konusu, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (*Mustafa Kemal Sungur*, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Maillard/Fransa*, B. No: 35009/02, 6/12/2005, §§ 35, 37; *Topaloğlu/Türkiye*, B. No: 38388/04, 3/7/2012; *Dalar/Türkiye*, B. No: 35957/05, 21/2/2012, § 52). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan *"adil yargılanma hakkı"*nın ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. 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."

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

40. Sözleşme'nin 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."

41. 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).

42. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Dulaurans/Fransa*, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvurucuların iddialarına yanıt vermekten ve başvurucuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmalarına 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).

43. 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 gerektiği 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).

44. 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*, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

45. Ayrıca insan haklarına ilişkin güvencelerin, soyut ve teorik olarak değil; etkili bir şekilde uygulanmasının sağlanması gerekir. 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*, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 36).

46. 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). Gerekçelendirmenin, davanın sonucuna etkisi olan olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte 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 edilmesi ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir.

47. 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*, § 38).

48. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 39).

49. Söz konusu başvuru ile ilgili olarak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayanılarak dava süresince başvurucu ve davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan belgeler ile AYİM'e gönderilen gizli belgelerin karara esas alınıp alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilip edilmediği konusunda 12/5/2015 tarihli yazı ile AYİM Birinci Daire Başkanlığından bilgi ve belge istenmiştir.

50. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Sekreterliğince 14/5/2015 tarihli yazı ile dava dosyasının bir örneği gönderilmiştir. Ayrıca başvurucu vekilince inceleme tutanağı ile gizli belgelerin incelendiği, heyetin kararından sonra söz konusu belgelerin davalı idareye iade edildiği ve davalı idareden ilgili belgelerin getirtilip incelendikten sonra karar verilmesinin uygun olacağı anılan yazıda belirtilmiştir.

51. Başvuru formu ve istenen belgelerin incelenmesi sonucunda başvurucunun 1997 yılında GATA'daki görevinden İstanbul 1. Ordu Karargâh ve Karargâh Grup Sağlık ve Veteriner Şube Plan Harekât Eğitim Subaylığına atandığı anlaşılmıştır. AYİM Birinci Dairesi 26/5/1998 tarihli ve E.1997/882, K.1998/589 sayılı kararıyla atama işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek atama işlemini iptal etmiştir. Karar gerekçesinin bir bölümü şöyledir:

"…

Detayı ile belirtilen bu hukuki düzenlemelerin davanın somutuna uygulanmasında atamaya mesned olarak gizli gizlilik dereceli belgelerde belirtilen nedenlerin kanıtını teşkil edecek hiçbir belgenin bulunmaması, ileri sürülen iddiaların istinadının olmayışı; diğer yandan Epidemiyoloji Yandal Uzmanlık kadrosunun bütün Silahlı Kuvvetler bünyesinde sadece iki adet oluşu; bu iki kadronun da GATA Epidemiyoloji Bilim Başkanlığı bünyesinde olması, buna karşın ise TSK'nde davacının dışında hiçbir Epidemiyoloji Yandal Uzmanı ve Öğretim Üyesinin bulunmaması,(…), bilimsel aktivelerin GATA dışındaki üniversiteler kurumlarda da başarıyla devam ediyor olması gerçeklerinin topluca değerlendirilmesi sonucu tesis edilen atama işleminin özellikle sebep ve amaç yönlerinden hukuka uyarlı bulunmadığı kanaatine varılmıştır."

52. Başvurucunun, AYİM'in bu kararından bir ay sonra 26/6/1998 tarihinde YAŞ kararıyla ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

53. Bu arada davalı idarenin yapmış olduğu karar düzeltme istemi, aynı Daire tarafından 27/10/1998 tarihli E.1998/847, K.1998/892 sayılı kararla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesi şu şekildedir:

"Yüksek Askeri Şura Kararı ile re'sen emekliye ayrılan davacının güncel ve hukuken korunmaya gerekli menfaati kalmadığından karar düzeltme talebinin kabulü ile konusu kalmayan davanın reddine, karar alınması gerekirken aksine karar veren çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz."

54. Başvurucunun 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde kapsamından yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun Millî Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmesi üzerine açılan iptal davasında başvurucu, her ne kadar dava dilekçesi ile cevaba cevap dilekçelerinde yukarıda bahsedilen Mahkeme kararındaki hususlara yer vermese de davanın duruşma aşamasında ve karar düzeltme dilekçesinde 1997 yılında yapılan atama işleminin iptal edilmesinden ve söz konusu kararın içeriğinden bahsederek şikâyetlerinin özünü Derece Mahkemesi önünde dile getirmiştir.

55. Başvurucunun YAŞ kararıyla askerlikten ilişiği kesilmeden bir ay önce yeni görevine atanmasıyla ilgili olarak AYİM Birinci Dairesince gizlilik dereceli belgeler hakkında bir inceleme yapılmıştır. GATA'dan başka bir kuruma atanmayla ilgili olan idari işlemin iptal edilmesinde söz konusu belgeler hakkında esas yönünden bir değerlendirme yapılmak suretiyle belgelere bir değer atfedilmemiştir. YAŞ kararlarına karşı ise yargı yolunun kapalı olması nedeniyle başvurucu ilişik kesme kararına karşı iptal davası açamamıştır.

56. 23/10/2015 tarihinde Millî Savunma Bakanlığından, AYİM Birinci Dairesinin 18/12/2012 tarihli E.2012/367, K.2012/1520 sayılı kararı ile aynı Dairenin 26/5/1998 tarihli E.1997/882, K.1998/589 kararına konu yargılamalarda dosyalara sunulan ve kararların ardından iadesine hükmedilen "gizli" dereceli belgeler hakkında gerekli incelemenin yapılabilmesi için söz konusu belgelerin onaylı suretlerinin gönderilmesini istenmiştir.

57. Gönderilen belgelerin incelenmesi sonucunda 1998 yılında oluşturulan özet bilgi formunda sakınca durumu olarak istihbarat raporlarına atıf yapıldığı ve sicille ilgili yetkili kişilerin kâğıda attıkları parafların yanında da "*23/5, 25/5, 25/5*" yazdığı, bahse konu istihbarat raporlarında belirtilen hususlar dikkate alınarak 26/6/1998 tarihinde ayırma işlemi tesis edildiği ve aynı gerekçelerin AYİM'in 4/12/2012 tarihli E.2012/364, K.2012/1406 sayılı kararıyla benimsendiği anlaşılmıştır.

58. AYİM Birinci Dairesi 4/12/2012 tarihli E.2012/364, K.2012/1406 sayılı kararla davayı reddederken sonuç olarak gizlilik dereceli belgelerde belirtilen hususları hükme esas almıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda; yargılama konusu olan idari işlemin gerekçesi ve başvurucunun hâlihazırdaki statüsü, AYİM Birinci Dairesinin 26/5/1998 tarihli kararında belirtilen ilgili gerekçeler ve başvuruya konu olan Mahkeme kararının gerekçesi ile diğer delillerin niteliği dikkate alındığında başvurucunun 1997 yılında yapılan atama işleminin iptali için açtığı davada istihbarat raporları ile ilgili olarak belirtilen gerekçelerin başvuru konusu olan davada ileri sürülmesine rağmen bu hususların tartışılmamış ve bir değerlendirmenin yapılmamış olması yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

59. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

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

61. Başvurucu yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

62. Gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Daire Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. AYİM'de iki dereceli yargılama imkânı bulunmamasına ilişkin şikâyetin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız olmadığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Karar düzeltme para cezasına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4894)

Karar Tarihi: 15/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Alparslan ALTAN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör Yrd.	:	Leyla Nur ODUNCU
		Tuğba YILDIZ
Başvurucular	:	Hikmet ÇELİK ve diğerleri (bkz. ekli tablonun B sütunu)
Vekili	:	Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör örgütü üyeleri tarafından başvurucuların hısımlarına zarar verildiği hâlde bu durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 5/7/2013 ve 18/12/2013 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu Hacire Çelik dışındaki başvurucular adli yardım talebinde bulunmuş, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvurucuların yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olmaları nedeniyle adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin birer örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin birer örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık tarafından benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yapılarak ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2013/4894 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4894 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular; terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında 7/5/1992 tarihinde çıkan çatışmada hısımları M.Sa.Ç.nin öldürüldüğünü, N.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralandığını, 22/4/1994 tarihinde çıkan çatışmada Al.Ç.nin yaralandığını, M.Şe.Ç.nin 22/4/1994 tarihinde yaralandığını ve ev eşyaları ile birlikte meskeninin hasar gördüğünü, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin ise meskenlerinin zarara uğradığını beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun D sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun E sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda, dosyalarda yer alan bilgi ve belgelerden Sason ilçesi Gürgenli köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından anılan köyde 1990 yılında 983 kişi, 1997 yılında 692 kişi, 2000 yılında 843 kişi yaşadığından bahisle taleplerin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun F sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun G sütununda tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile Gürgenli köyünün 1991-1995 yılları arasında kısmen boşaldığı, Gürgenli köyüne bağlı Güvenç, Topluca ve Yuvalıçay mezralarının 1991-1995 yılları arasında kısmen boşaldığı, 1987-2000 yılları arasında Gürgenli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görev-

lendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 152 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 983, 1997 yılında 692, 2000 yılında 843 kişi olduğu, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, 2000 yılı sonrasında da seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Gürgenli Köyü İlköğretim Okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almadığı; Gürgenli köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

13. Başvurucuların temyizi üzerine ekli tablonun H sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu Muhbet Çelik tarafından yapılan karar düzeltme istemi, ekli tablonun I sütununda belirtilen tarihte Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamı ile reddedilmiştir.

15. Onama kararları ve karar düzeltme isteminin reddi kararı başvuruculara tebliğ edilmiş, 5/7/2013 ve 18/12/2013 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (*Celal Demir*, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 2013/4894 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve terör örgütü mensuplarınca hısımları M.Şe.Ç.nin yaralanmasına ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar görmesine, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğramasına, terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalarda hısımları M.Sa.Ç.nin öldürülmesine, N.Ç., Al.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralanmasına dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması ileri sürülerek sundukları belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmediği için kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadığını, verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular ayrıca yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrası Aydınlık köyüne bağlı bir mezra iken 2001 yılında Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 2001 yılından sonraki hukuki durum dikkate alınarak belge düzenlendiğini ve bu belgelere dayanılarak yargılama mercilerinin hatalı karar verdiklerini, bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmediğini, bu hâli ile yapılan değerlendirmelerin gerçeği yansıtmadığını, sundukları belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve derece mahkemelerinin

yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

22. Başvuruculardan bir kısmı, 7/5/1992 tarihinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada hısımları M.Sa.Ç.nin öldürüldüğünü, N.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralandığını, 22/4/1994 tarihinde çıkan çatışmada ise Al.Ç.nin yaralandığını beyan etmiştir. Başvurucuların 7/7/2015 tarihli dilekçelerinde ileri sürdükleri bu iddialarının başvuru formunda sunulanlardan farklı olduğu ve sonraki dilekçelerde ihlal iddialarına ilişkin vakıaların genişletildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar başvurucular, başvuru formlarında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de hısımları M.Sa.Ç.nin öldürülmesi, N.Ç., Al.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralanması vakıalarının olgusal temellerine işaret dahi etmedikleri tespit edildiğinden 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan açık hüküm karşısında bu iddiaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

23. Ayrıca başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucuların diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiaları

24. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin, mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle redde-

dildiğini ancak aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek somut bir bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (*Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; *Cahit Tekin*, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

26. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

28. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda, hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (*Mesude Yaşar*, §§ 38-41; *Cahit Tekin*, §§ 34-37).

30. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiği İddiaları

32. Başvurucular, sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da ilk derece mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşılmakla başvuruların bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (*Mesude Yaşar*, §§ 74-76; *Cahit Tekin*, §§ 70-72).

34. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

36. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin ma-

kul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

37. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (*Sabri Çetin*, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; *Mahmut Can Arslan*, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; *Mehmet Gürgen*, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; *Celal Demir*, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (*İsmet Kaya*, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

38. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

> *"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."*

39. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun D sütunu) ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H ve I sütunları) arasında geçen ve ekli tablonun J sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı anlaşıldığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

41. 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.

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

42. 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

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

43. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımları M.Şe.Ç.nin 22/4/1994 tarihinde yaralanması ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar görmesi, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğraması hususundaki özel durumları dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

45. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda, güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden ve terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (*Mesude Yaşar*, §§ 89, 90; *Cahit Tekin*, §§ 84, 85).

46. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin, belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup, 5233 sayılı Kanun'un uy-

gulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (*Sabri Çetin*, §§ 45, 50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Akbayır/Türkiye*, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (*Mesude Yaşar*, § 93; *Cahit Tekin*, § 88).

47. Başvurucuların ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımlarının terör örgütü mensuplarınca yaralanmasından, meskenleri ve eşyalarına zarar verilmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki öznel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

48. Bu çerçevede başvurucuların en yakın aile fertlerinden olan ve ekli tablonun C sütununda hısımlık derecesi belirtilen kişilerin terör örgütü mensuplarınca yaralanması; meskenlerinin, eşyalarının hasara uğraması ve bu olaylar hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular ve tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucuların yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında, başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen derece mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucuların özel durumlarının incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısımı terör örgütü mensuplarınca yaralanan ya da yakın hısımının mal varlığına yönelik saldırıda bulunulan başvurucuların yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

50. Başvurucular, yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının 2001 yılına kadar Aydınlık köyüne bağlı olduğunu ve 30/10/2001 tarihinde Gürgenli köyüne bağlan-

dığını, dolayısıyla Mahkeme kararlarında talep sonucunu etkileyen husus olması hasebiyle yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuki durumları dikkate alınarak belge düzenlenmesi ve karar verilmesi gerekirken bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek karar verildiğini iddia etmişlerdir.

51. 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."

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

53. Sözleşme'nin 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."

54. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. 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 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).

55. 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).

56. 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 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 Limited Şirketi*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

57. 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) başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların 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).

58. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (*Higgins ve diğerleri /Fransa*, B. No: 134/1996/753/952, 19/2/1998, § 42).

59. 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 (*Nurten Esen*, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

60. Somut olaylarda başvurucular, yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının 2001 yılına kadar Aydınlık köyüne bağlı bir mezra olduğunu ve 2001 yılında Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla somut gerçeği yansıtması açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı yıllarda Yuvalıçay mezrasının hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 2001 yılından sonraki hukukî durum için belge düzenlendiği ve bu belgelere dayanılarak yargılama mercilerinin karar verdiklerini iddia etmişlerdir.

61. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, Komisyon kararlarında (bkz. § 11) Yuvalıçay mezrasının Gürgenli köyüne bağlı olduğu kabul edilerek değerlendirmeler yapıldığı tespit edilmiştir.

62. İdare Mahkemesi kararlarında (bkz. § 12) Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli Batman Valiliğine hitaben yazılan boşalan/boşaltılan köylere ilişkin yazısında Gürgenli köyünün 1991–1995 yılları arasında kısmen boşaldığının, Gürgenli köyüne bağlı Yuvalıçay mezrasının 1991-1995 yılları arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği belirtilerek bu husus ve Gürgenli köyüne ilişkin çeşitli kurumlardan toplanan belgeler dikkate alınarak Gürgenli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilmesi ve koruculuk sisteminin bulunması,

Gürgenli köyü nüfus verileri, muhtarlık seçimleri, Gürgenli Köyü İlköğretim Okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almaması gerekçelerine dayanılarak davaların reddine karar verilmiş; kanun yolu mercilerince de İlk Derece Mahkemesi kararları onanmıştır (bkz. § 13).

63. Batman İl Jandarma Komutanlığının yukarıdaki paragrafta anılan yazısının ekindeki tablonun incelenmesi neticesinde Yuvalıçay mezrasının Gürgenli köyüne bağlı olarak gösterildiği; Gürgenli köyü ve bu köye bağlı olan Güvenç, Topluca, Yuvalıçay mezralarının 1991-1995 yılları arasında kısmen boşaldığının belirtildiği tespit edilmiştir. Aynı belgenin Aydınlık köyüne ilişkin kayıtlarının incelenmesinden köy ve bu köye bağlı olarak gösterilen Anta, Havrik, Yeniçakmak mezralarının 1995-2002 yılları arasında tamamen boşaltıldığının, Cirik mezrasının 1994 yılında ve Dodika mezrasının 1995 yılında tamamen boşaltılmış olup mezraya dönüş yapılmadığının; Gazamusa, Göçbeyli, Keta mezralarında boşalma olmadığının beyan edildiği anlaşılmaktadır.

64. Başvuru formlarının eklerinin incelenmesinde Sason Cumhuriyet Savcılığının 8/8/1994 tarihli ve Hazırlık No: 1994/32, Takipsizlik Karar No: 1994/17 sayılı görevsizlik kararında "Aydınlık köyü Yuvalıçay mezrasında" yaşanan olaylara ilişkin tespitlere yer verildiği, M.Şe.Ç.nin hasar tespiti istemi üzerine düzenlenen tespit tutanağında Sason Sulh Hukuk Mahkemesinin 6/7/1995 tarihli ve 1994/5 Değişik İş sayılı kararında hasar tespiti incelemesinde *"Sason ilçesi Aydınlık köyü Yuvalıçay (Cılkas) mezrasında açık tespite başlandı"*ğının belirtildiği, jandarma astsubay kıdemli çavuş, jandarma astsubay çavuş ve jandarma onbaşı rütbelerini haiz üç görevli tarafından düzenlenen 27/11/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında "Aydınlık köyü Cılkas mezrasına" bir grup teröristin saldırıda bulunduğunun belirtildiği, jandarma astsubay üstçavuş, uzman jandarma 1. kademeli çavuş ve uzman jandarma 1. kademeli çavuş rütbelerini haiz üç görevli tarafından düzenlenen 13/3/1995 tarihli olay yeri tespit tutanağında "Aydınlık köyü Cılkaz (Yuvalıçay) mezrasında" meydana gelen terör olaylarına yer verildiği tespit edilmiştir.

65. Başvurucular yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının hukuki durumunda meydana gelen değişiklik hakkındaki iddialarını Derece Mahkemeleri önünde ileri sürmüşlerse de kararların gerekçesinden (bkz. § 12) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır (bkz. §§ 13, 14). Başvurucuların anılan şikâyetlerini yargılama aşamalarında ileri sürdükleri fakat varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek bu husus hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaması, Mahkeme kararlarında dayanılan belgeler ile dosya kapsamında mevcut diğer bilgi ve belgeler dikkate alındığında olayların yaşandığı yıllarda Yuvalıçay mezrasının bağlı bulunduğu köy hakkındaki çelişki giderilmeksizin hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

66. Başvurucuların yerleşim yeri olan Yuvalıçay mezrasının bağlı olduğu köy konusunda, olayların yaşandığı dönemlerde ve olaylardan sonraki tarihte birtakım

kurumlar tarafından düzenlenen belgeler dikkate alınarak başvurucuların iddiaları hakkında değerlendirmelerde bulunulması gerekirken başvurucuların yerleşim yerinin Gürgenli köyüne bağlı olduğu kabulünden hareketle anılan köye ilişkin kayıtlar doğrudan esas alınarak davaların reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

67. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. Başvurucular, başvuru formlarında belirtikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

69. 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 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. Mevcut başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucu Hacire Çelik dışında diğer başvurucuların adli yardım talepleri kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına, başvurucu Hacire Çelik tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Hacire Çelik'e ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1.Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

6. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. Başvurucu Hacire Çelik tarafından ödenen 198,35 TL harcın anılan BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

H. 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 FAİZ UYGULANMASINA

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
Sıra	Başvuru Numarası	Başvurucu ve T.C. Kimlik No	Mağdur ile Yakınlık Derecesi	Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası	Komisyon Karar Tarihi ve Numarası	Dava Tarihi	Yerel Mahkeme Karar Tarihi	Temyiz Yolu Karar Tarihi	Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi	İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre
1	2013/4894	Hikmet ÇELİK	N.Ç.nin damadı, M.E.Ç.nin torununun eşi	25/9/2006 10.993	6/7/2011 2011/1-1478	12/9/2011	22/2/2012	25/12/2012	—	6 yıl 3 ay
2	2013/4908	Makbule ÇELİK	N.Ç.nin gelini, M.E.Ç.nin torununun eşi	3/1/2006 8.448	7/7/2011 2011/1-1510	19/9/2011	22/2/2012	25/12/2012	—	6 yıl 11 ay
3	2013/4914	Sadiye ÇELİK	Ad.Ç.nin kardeşinin eşi	3/1/2006 8.451	6/7/2011 2011/1-1499	12/9/2011	22/2/2012	25/12/2012	—	6 yıl 11 ay
4	2013/4923	Meryem ÇELİK	M.E.Ç.nin gelini, M.Şe.Ç. ve N.Ç.nin kardeşinin eşi	3/1/2006 8.444	6/7/2011 2011/1-1496	12/9/2011	22/2/2012	25/12/2012	—	6 yıl 11 ay
5	2013/4931	Melek ÇELİK	M.E.Ç.nin kızı, M.Şe.Ç. ve N.Ç.nin kardeşi	3/1/2006 8.452	6/7/2011 2011/1-1500	12/9/2011	22/2/2012	25/12/2012	—	6 yıl 11 ay

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
Sıra	Başvuru Numarası	Başvurucu ve T.C. Kimlik No	Mağdur ile Yakınlık Derecesi	Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası	Komisyon Karar Tarihi ve Numarası	Dava Tarihi	Yerel Mahkeme Karar Tarihi	Temyiz Yolu Karar Tarihi	Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi	İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre
6	2013/4971	Hacire ÇELİK	M.E.Ç.'nin eşi, M.Şe.Ç. ve N.Ç.'nin annesi	3/1/2006 8.447	6/7/2011 2011/1-1460	5/10/2011	22/2/2012	25/12/2012	—	6 yıl 11 ay
7	2013/9214	Munbet ÇELİK	Ad.Ç.'nin kardeşinin eşi	3/1/2006 8.449	7/7/2011 2011/1-1507	12/9/2011	22/2/2012	25/12/2012	19/9/2013	7 yıl 8 ay

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜKREMİN EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9025)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Mükremin EROĞLU
Vekili	:	Av. Mehmet KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kıdem tazminat alacağına ilişkin açılan davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2013 tarihinde Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Takım Tezgahları Sanayi ve Tic. A.Ş.de (TAKSAN) kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken bu Şirketin özelleştirilmesi üzerine 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memur statüsünde Antalya İl Sağlık Müdürlüğüne atanmıştır.

9. Başvurucu özelleştirilen Şirkette çalıştığı sürelere ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle Antalya 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Antalya 1. İdare Mahkemesi, uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve başvurucunun alması gereken kıdem tazminat tutarı bilirkişi tarafından 13.682,33 TL olarak hesaplanmıştır.

11. Mahkeme 27/11/2012 tarihli ve E.2012/179, K.2012/1500 sayılı kararıyla başvurucunun talebini de gözeterek 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine, hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanan nispi harçtan peşin alınan miktar dışında kalan 426,50 TL harcın da başvurucuya tamamlattırılmasına hükmetmiştir.

12. Başvurucu bu karara yaptığı itiraz başvurusunda, diğer iddialarının yanında ilgili kanuni düzenlemeler uyarınca kıdem tazminatına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiği ve davada haklı çıkması nedeniyle yargılama gideri olarak kendisinden nispi harcın tamamlattırılmasının istenemeyeceği iddialarını ileri sürmüştür.

13. Antalya Bölge İdare Mahkemesi 8/3/2013 tarihli ve E.2013/14, K.2013/360 sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

> *"Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/11/2012 gün ve E: 2012/179, K: 2012/1500 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, itiraz isteminin reddi ile anılan kararın ONANMASINA, yargılama giderlerinin itiraz edenin üzerinde bırakılmasına, peşin alınan 21,15 TL karar harcının harcı tahsil eden ilgili dairece davacıya iadesine, posta gideri avansından artan miktarın karar kesinleştikten sonra mahkemesince itiraz edene iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."*

14. Başvurucu, aynı iddialar ile karar düzeltme talebinde bulunmuş ve karar düzeltme incelemesi devam etmekte iken Antalya 1. İdare Mahkemesine sunduğu 3/5/2013 tarihli dilekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'la değiştirilen 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca dava miktarını artırma talebinde bulunarak 13.682,33 TL kıdem tazminatı alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

15. Antalya Bölge İdare Mahkemesi 8/11/2013 tarihli ve E.2013/1378, K.2013/2422 kararıyla karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Danıştay Dava Daireleri ile İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile Bölge İdare Mahkemesinin itiraz üzerine verdikleri kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerin varlığı halinde mümkün olup, bu maddede sayılan nedenlerden hiçbirine uymayan karar düzeltme istemlerinin REDDİNE,…"

16. Bu karar başvurucuya 3/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bunun yanında Danıştay Başsavcılığınca Antalya Bölge İdare Mahkemesinin karar düzeltme talebi hakkında verdiği kararın, faiz ve nispi harca ilişkin hüküm fıkralarına yönelik kanun yararına temyiz talebi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi 2/2/2015 tarihli ve E.2014/2232, K.2015/46 sayılı kararıyla anılan kısımlar yönünden talebin kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"1475 sayılı İş Kanunu'nun "kıdem tazminatı" başlıklı 14. maddesinin 11. fıkrasında, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakimin gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedeceği kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasa kuralı uyarınca davacıya zamanında ödenmeyen kıdem tazminatı tutarının, fesih tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte ödenmesi gerektiğinden, Antalya 1. İdare Mahkemesi Hakimliği kararının, mevduata uygulanan faiz oranı yerine yasal faize hükmeden kısmı; yürürlükteki hukuka uygun bulunmamaktadır.

Antalya 1. İdare Mahkemesi Hakimliği kararının, karar aşamasında tamamlattırılan nispi harcın yargılama giderlerine dahil edilmeyerek davacı üzerinde bırakılmasına ilişkin kısmına gelince:

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Nispi harçlarda ödeme zamanı" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasının 6009 sayılı Yasa ile değişik (a) bendinde ise, "Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. ...Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez." kuralına yer verilmiş; belirtilen kurala paralel olarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 302. maddesinde de, tarafların, harcının ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilamı her zaman alabilecekleri, bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olmasının, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmeyeceği kurala bağlanmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 37. ve 130. maddelerinde ise, 492 sayılı Kanunda ödenmeleri için belli bir süre tesbit edilmiş olan harçların süresi içinde ödenmemesi durumunun, ilgili makam ve daireler tarafından, sürenin sonundan itibaren 15 gün içinde, bir müzekkere ile o yerin ilgili vergi dairesine bildirileceği düzenlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile, yargılama giderleri hususunda göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 4.2.2011 günlü, 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; anılan Yasa'nın 447. maddesinin 2. fıkrasında, mevzuatta yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan göndermelerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı öngörülmüştür.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde celse, karar ve ilâm harçlarının yargılama giderlerinden olduğu; 326. maddesinde ise, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen, bir başka ifadeyle, davayı kaybeden taraftan alınmasına karar verileceği belirtilmiştir."

B. İlgili Hukuk

19. 2577 sayılı Kanun'un 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"... 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."

20. 2577 sayılı Kanun'un 6459 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır."

21. 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin on birinci fıkrası şöyledir:

"…Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; dava dilekçesinde mevduata uygulanan en yüksek faizin talep edilmesine rağmen yasal faize hükmedildiğini, davanın kabulüne karar verildiği hâlde yargılama giderlerinin haksız çıkan davalıya yüklenmesi yasal zorunluluk iken nispi harcın kendisine yükletildiğini, kanun yolu aşamalarında bu hususların Bölge İdare Mahkemesince verilen kararda hiç dikkate alınmadığını, ayrıca karar düzeltme aşamasında 3/5/2013 tarihinde dava miktarının artırılması ile ilgili dilekçe vermesine rağmen bu talebi hakkında da bir karar verilmediğini, bu suretle Bölge İdare Mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğunu, matbu kararlar ile etkili bir inceleme yapılmadan itirazlarının reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkı ile düşük faize hükmedilmesi dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 31.239,65 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerine bakıldığında gerekçeli karar hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet ettiği görülmektedir. Bu nedenle başvurunun iki başlık altında değerlendirilmesi gerekmiştir

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucunun, mevduata uygulanan en yüksek faiz talebinde bulunmasına karşın bu konuda İlk Derece Mahkemesince bir değerlendirme yapılmadığı ve bu talep ile nispi harcın kendisine yükletilmesine ilişkin kanun yollarında yaptığı itirazlar hakkında verilen kararlarda bu itirazlara yönelik bir karar verilmediği iddialarına ilişkin başvurusunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. 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

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili hususların karşılanmadığını ileri sürmüştür.

28. 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."*

29. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."*

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*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."*

31. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görülen 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşmenin lafzi 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). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."* hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

32. 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 gerektiği 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).

33. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine

yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (*Faik Gümüş*, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

34. Somut olayda başvurucu, kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken bu Şirketin özelleştirilmesi üzerine 657 sayılı Kanun'a tabi memur statüsünde Antalya İl Sağlık Müdürlüğüne atanmış; özelleştirilen Şirkette çalıştığı sürelere ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle dava açmış; İlk Derece Mahkemesi, uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi tarafından başvurucunun alması gereken kıdem tazminat tutarı 13.682,33 TL olarak hesaplanmış, Mahkeme talep ile bağlı kalarak 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine ve hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanan nispi harçtan peşin alınan miktar dışında kalan 426,50 TL harcın da başvurucuya tamamlattırılmasına hükmetmiştir.

35. Başvurucu bu karara karşı yaptığı kanun yolu başvurularında kıdem tazminatına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiği ve davada haklı çıkması nedeniyle yargılama gideri olarak kendisinden nispi harcın tamamlattırılmasının istenemeyeceği iddialarını ileri sürmesine karşın Antalya Bölge İdare Mahkemesi, anılan iddialar hakkında bir değerlendirme yapmadan kanun yolu başvurularının reddine karar vermiştir.

36. Diğer taraftan Antalya Bölge İdare Mahkemesince verilen karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karara karşı faiz ve nispi harca ilişkin hüküm fıkralarına yönelik kanun yararına temyiz talebi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi, hem kıdem tazminatı alacağına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiği hem de davanın kabul edilmesine karşın başvurucunun nispi harç ödemekle yükümlü tutulmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kanun yararına bozma kararı vermiştir (bkz. § 18).

37. 2577 sayılı Kanun'un başvuruya konu yargılama devam ederken yürürlükte bulunan 49. maddesinde, Danıştayın görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden ilk derece mahkemesi kararlarını bozacağı; yine aynı Kanun'un 54. maddesinde, kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması ve hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması durumlarında kararın düzeltilmesi talebinde bulunulacağı kural altına alınmıştır (*Münür Ata,* B. No: 2014/4958, 22/1/2015, § 43).

38. Olayda başvurucunun mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması talebi olmasına karşın İlk Derece Mahkemesinin kıdem tazminatı alacağına yasal faiz uyguladığı ve davanın kabulüne karar vermesine karşın hüküm altına alınan miktar üzerinden başvurucuyu nispi harç ödeme yükümlülüğü altına soktuğu, başvurucu tarafından faiz ve nispi harca ilişkin hüküm fıkralarına yapılan kanun yolu başvuruları üzerine Antalya Bölge İdare Mahkemesince verilen kararlarda bu hu-

suslar hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın formül kararlar verildiği görülmektedir. Oysa başvurucunun bu iddialarının ciddi nitelikte olduğu hatta kanun yararına temyiz üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından Antalya Bölge İdare Mahkemesinin kararının anılan iddialar nedeniyle kanun yararına bozulduğu anlaşıldığından ve İlk Derece Mahkemesince kıdem tazminatı alacağına hangi sebeple yasal faiz uygulandığının açıklanmaması ve Antalya Bölge İdare Mahkemesi kararlarında da faiz ve nispi harca ilişkin yapılan itirazların atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmaması, temyiz merciince bu iddiaların açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmesi ve karşılanması gerektiği sonucuna varıldığından başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, karar düzeltme aşamasında ıslah talebinde bulunarak tazminat talebini yükseltmesine karşın bu konu hakkında bir karar verilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüş yazısında 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişiklik sonrası tam yargı davaları için ıslah imkânı getirildiği, anılan Kanun'un geçici 7. maddesiyle de bu imkânın derdest davalarda da uygulanacağının belirtildiği, somut olayda başvurucunun karar düzeltme talebinden sonra bu konuda karar verilmeden talebini ıslah ettiği, Antalya Bölge İdare Mahkemesinin karar düzeltme talebinin reddine karar verdiği, kararda ıslah talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmadığı, bu durumun adil yargılanma hakkı kapsamında açık keyfîlik içerip içermediği hususunun değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

42. 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).

43. Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. 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 bir 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 formüllerdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Kayasu/Türkiye,* B. No: 64119/00; 76292/01, § 83).

44. 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 keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, belirli bir kesinlik içinde 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 (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

45. 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 başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar, dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek ölçüde olmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; *Rodríguez Valín/İspanya*, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

46. Mahkemeye erişim hakkı ise bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Özkan Şen*, § 52).

47. Başvuru konusu olayda başvurucu, özelleştirilen Şirkette çalıştığı sürelere ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiz ile birlikte ödenmesi talebiyle dava açmış; İlk Derece Mahkemesi uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi tarafından başvurucunun alması gereken kıdem tazminat tutarı 13.682,33 TL olarak hesaplanmış, Mahkeme talep ile bağlı kalarak 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya

ödenmesine karar vermiş, anılan karara davalı idare tarafından yapılan itiraz reddedilmiş, dava karar düzeltme aşamasında iken 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik nedeniyle başvurucu Antalya 1. İdare Mahkemesine sunduğu 3/5/2013 tarihli dilekçe ile tazminat talebinde ıslah yoluna giderek bilirkişi tarafından tespit edilen 13.682,33 TL kıdem tazminatı alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiş, bu talep hakkında herhangi bir karar verilmemiş ve Antalya Bölge İdare Mahkemesi karar düzeltme talebini reddederek uyuşmazlığı sonlandırmıştır.

48. Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile *''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.''* cümlesi, aynı Kanun'un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun'a Geçici 7. madde olarak *''Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.''* cümlesi eklenmiştir.

49. Bunun yanında 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (kanun tasarısının 3. maddesi) gerekçesinde *''AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır.''* ifadesi yer almaktadır.

50. 2577 sayılı Kanun'da, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın -kanun yolu aşaması dâhil- yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarının artırılmasına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralı nedeniyle dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bir başka ifade ile mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan birinin -kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla- davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür (Danıştay Onbeşinci Dairesi, E.2013/3778, K.2014/881, 19/2/2014).

51. Somut olayda başvurucu, 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrası ve açtığı dava kanun yolu incelemesinde iken harcını ödemek suretiyle Antalya 1. İdare Mahkemesine başvurarak ıslah talebinde bulunmuş olup yukarıda anılan düzenleme uyarınca başvurucunun yaptığı ıslah talebinden sonra davada "öngörülebilen" husus, başvurucunun ıslah talebinin de dikkate alınarak bir karar verileceğidir. Antalya 1. İdare Mahkemesi tarafından ıslah talebi hakkında bir işlem yapılmamış veya bu talebin davanın kanun yolu incelemesinde bulunduğu Antalya Bölge İdare Mahkemesine iletilmemiş olması nedeniyle başvurucunun tazminat miktarının artırımına yönelik usulüne ve süresine riayet edilerek yapılan ıslah talebi hakkında bir karar verilmemiş olması 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile geçici 7. maddesinde bulunan kurallara aykırı bir durum olup "öngörülemez" niteliktedir, Başvurucunun ıslah talebi hakkında bir karar verilmeksizin karar düzeltme talebinin reddedilerek davanın sonlandırılması neticesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının *öngörülemez* nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek, 31.239,65 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

54. 30/3/2011 tarihli 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 başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

55. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ve 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 ilgili Mahkemeye gönderilmesine, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

56. 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 gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ve mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS EMRE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5005)

Karar Tarihi: 6/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2016-29650

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör Yrd.	:	Tuğba YILDIZ
Başvurucu	:	Abbas EMRE
Vekilleri	:	Av. Mehmet Ali KIRDÖK
		Av. Meral HANBAYAT
		Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan talep neticesinde hükmedilen tazminat miktarının zararları karşılamaması, manevi tazminat isteminin reddedilmesi, işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma; mal varlığından barışçıl şekilde yararlanma hakkından yoksun bırakılması sebebiyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2014 tarihinde İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği 18/2/2015 tarihinde bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1994 yılında ailesiyle birlikte yaşadığı Ovacık ilçesinin, Bilgeç (Emirgan mezrası) köyünde ikamet etmekte iken terör örgütüne yönelik yoğunlaşan operasyonlardan dolayı köy ve mezraların boşaltıldığını, bu nedenle köyünü terk etmeye mecbur bırakıldığını, mal varlığına ulaşamadığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 7/10/1994 – 16/10/1994 tarihleri arasında köydeki ev ve ahırının terör nedeniyle yanmasına ilişkin Ovacık Kaymakamlığına şikâyet dilekçesi verdiğini ancak herhangi bir sonuç alamadığını beyan etmiştir.

9. Başvurucu, köye dönüşüne izin verilmesi talebiyle 2001 yılında Ovacık Kaymakamlığına başvurduğunu fakat talebinin reddedildiğini ileri sürmüştür.

10. Başvurucu talebinin reddi üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunmuş; AİHM 30/3/2006 tarihli *Rıza Yıldız ve diğerleri/Türkiye* kararıyla 17/7/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle yeni bir giderim usulünün öngörüldüğünü, *İçyer/Türkiye* (B. No: 18888/02, 12/1/2006) kararıyla da terör nedeniyle oluşan zararların karşılanmasında 5233 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olduğuna karar verildiğini belirterek *iç hukuk yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

11. Başvurucu 11/4/2006 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurduğunu beyan etmiştir.

12. Başvuru kapsamında gerçekleştirilen 31/8/2007 tarihli keşif işleminde 160 m² taş duvarlı ahşap ev, 60m² taş duvarlı ahşap ahır, 50 adet küçükbaş ve 15 adet büyükbaş hayvanın başvurucuya ait olduğu tespit edilmiştir.

13. 8/9/2009 tarihli ve 2009/2241 sayılı Komisyon kararında, başvurucunun terör olaylarının yaşandığı yıllarda köyde yaşadığı, ev ve ahır zararının bulunduğu belirtilerek anılan zararlar kapsamında mal varlığına ulaşamama nedeniyle toplam 14.256 TL ödenmesine karar verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından komisyon kararında belirtilen miktarın az olduğu gerekçesi ile sulhname tasarısı kabul edilmeyerek 22/2/2010 tarihli uyuşmazlık tutanağı imzalanmış ve 5233 sayılı Kanun kapsamında hesabı yapılan miktar tespiti işleminin iptali ile maddi ve manevi tazminat istemli dava açılmıştır.

15. Malatya İdare Mahkemesinin 24/3/2011 tarihli ve E.2010/733, K.2011/807 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... Gerek bakılan davanın gerekse Mahkememizde açılmış benzer nitelikteki çok sayıda davanın incelenmesinden, komisyonların zarar iddialarının araştırılması konusunda izlediği yöntem ile zarar miktarının hesaplanmasında esas aldığı ölçü ve kriterlerle ilgili olarak aşağıda sıralanan belli başlı hususlar tespit edilmiştir:

1- İnşaat bilirkişilerince binaların maliyeti belirlenirken, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca her yıl yayınlanan Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ hükümlerinin esas alındığı, buna göre binaların değerinin, ev için söz konusu Tebliğ'de II. Sınıf B Grubu olarak sınıflandırılan yapılar için öngörülen m² birim maliyet değeri; ahır-samanlık için ise aynı Tebliğ'deki I. Sınıf B Grubu yapılar için öngörülen m² birim maliyet değeri esas alınarak ve yaşlarına göre belirlenen oranda yıpranma payı düşülerek tespit edildiği, Komisyon tarafından yapılan hesaplamalarda ise, önceleri bilirkişilerin kullandığı m² birim maliyet değerleri esas alındığı, ancak daha sonraları bu değerler düşürülerek köy tipi ev için I. Sınıf B Grubu'ndaki, betonarme ev için II. Sınıf B Grubu'ndaki, ahır-samanlık için ise I. Sınıf A Grubu'ndaki m² birim maliyet değerlerinin esas alındığı görülmekte olup; buna göre, komisyonca, binaların, niteliğine ve yapımında kullanılan malzemeye göre bir ayrıma tabi tutularak köy tipi ev için I. Sınıf B Grubu'ndaki, betonarme ev için II. Sınıf B Grubu'ndaki, ahır-samanlık için ise I. Sınıf A Grubu'ndaki m² birim maliyet değerlerinin esas alınmasının daha objektif ve hakkaniyete uygun düştüğü sonucuna ulaşılarak bina zararlarının belirlenmesinde esas alınabilecek bir kriter olduğu görülmektedir.

…

4- Komisyonun, başvuru sahiplerinin uğradığı gerçek zararı belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun göç ettiği esnadaki malvarlığının hangi kalemlerden oluştuğunu ve miktarını net olarak saptaması gerekmektedir. Oysa, bakılan uyuşmazlıklarda Komisyon tarafından, çoğu zaman gerek araştırma heyetinin yaptığı tespitler, gerekse başvuru sahibinin sunduğu tapu senedi, emlak beyanı gibi kanıtlayıcı bilgi belgeler dikkate alınmadan ve/veya bu veriler arasındaki çelişkiler giderilmeden doğrudan, hiçbir hukuki dayanağı olmayan zarar kalem ve miktarlarının esas alınarak hesaplama yapıldığı görülmektedir. Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere araştırma heyetlerinin yaptığı tespitler, resmi ve itibar edilebilir nitelikte olup, komisyonların bu tespitleri doğrudan esas alması gerektiği yönünde zorlayıcı yasal bir hüküm olmamakla birlikte komisyonların mahallinde yapılması gereken araştırma ve incelemeleri bizzat yapmak yerine bu heyetler vasıtasıyla yaptığı durumlarda ya söz konusu tespitleri esas alması ya da tespitlerin sıhhatından kuşku duyuluyor ise yeniden keşif yapmak veya araştırmayı derinleştirerek aksinin ortaya konulması gerekmektedir.

...

6- Başvurucuların malvarlıklarına ulaşamadıkları sürenin belirlenmesinde öncelikle aynı yerleşim yerinde ikamet eden kişilerin farklı tarihlerde göç etmiş olabilecekleri gerçeği karşısında sürenin başlangıcı olarak köyün tamamen boşaldığı tarihin esas alınması gerektiği, bu tarih ile ilgili resmi makamlarca yapılmış bir tespit varsa öncelikle bunun, şayet köyün tamamen boşaldığı tarih ile ilgili somut resmi bir tespit yok ise bu takdirde

bölgede göçlerin yoğun olarak yaşandığı 1994 yılı sonbaharının esas alınması gerektiği; malvarlığına ulaşamama durumunun son bulduğu tarih ile ilgili olarak ise, aynı şekilde öncelikle bu konuda da resmi makamlarca (valilik, kaymakamlık, araştırma heyeti v.b.) tespit edilmiş bir tarihin olup olmadığına bakılmalı, şayet bu yönde resmi tespit yok ise bu durumda olağanüstü hal uygulamasının kaldırıldığı tarihin esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlığın yukarıda sıralanan genel saptamalar ışığında değerlendirilmesi neticesinde; 160 m² ev ile 60 m² ahır için teklif edilen tutarın yukarıda açıklanan hesaplama kriterlerine uygun ve yerinde olduğu, davacının uğradığını iddia ettiği hayvan zararının ise soyut ve afaki olması nedeniyle tazmin edilmemesinin yerinde olduğu görülmektedir.

Buna göre; komisyon tarafından 5233 sayılı Yasa kapsamında davacının zararının karşılandığı anlaşıldığından, buna ilişkin dava konusu komisyon kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Manevi tazminat istemine gelince; 5233 sayılı Yasa'nın 1, 2 ve 7. madde hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinden, söz konusu Yasa'nın, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin uğradıkları maddi zararların sulhen karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarıldığı, Yasa kapsamında sadece maddi zararların karşılanmasının düzenlendiği, manevi zararın tazminine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği dikkate alındığında, davacının talep ettiği manevi zararın bu Yasa kapsamında karşılanmasına imkan bulunma(maktadır)..."

16. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/12/2012 tarihli ve E.2011/16775, K.2012/13904 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

17. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 26/9/2013 tarihli ve E.2013/10636, K.2013/6489 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

18. Ret kararı 10/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 9/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 12. ve 13. maddeleri, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

20. 5233 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"7 nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.

Taşınmaza ilişkin zarar tespitinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen kıymet takdiri esasları kıyasen uygulanır."

21. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

22. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"15 inci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir."

23. Aynı Yönetmelik'in 17. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 22/8/2005 – 2005/9329 K.) Başvuru sahibi, başvuru dilekçesi ile birlikte olayın meydana geliş tarzını açıklayan ve zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi Komisyona sunar.

Ayrıca; Komisyon, gerekli gördüğü takdirde zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi adli, idari ve askeri mercilerden ister."

24. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (*Sabri Çetin*, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 15-27).

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı ilamı şöyledir:

"…5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; kişilerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmininin, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu meydana gelmesi şartına bağlı bulunduğu; başka bir ifadeyle köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde söz konusu zararların tazmini yoluna gidilebileceği; güvenlik kaygısına dayansa dahi, terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, boşaltılan bir köye dönüşün başlaması, o köyde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına gelmektedir. Köye dönüş için sağlanması zorunlu olan asgari güvenlik düzeyi ölçütünün ise objektif olması gerektiği; başka bir anlatımla, köye geri dönen ve dönmeyen kişilere göre değişmemesi gerektiği de tabiidir.

Bu kabule göre, uyuşmazlığa konu olayda, davacının terör olayları sonucu terk ettiği Y. Köyü'nde bulunan malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararının; sadece köyün boşaltılmasından, köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı kalmak

kaydıyla tazmini olanaklı bulunduğundan, davalı idarece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 1 yıllık süre üzerinden hesaplanan miktarın ödenmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 9/4/2014 tarihli ve 2014/5005 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin kabul edilmekle birlikte zarar miktarının eksik hesaplandığını, Komisyon kararı aleyhine açtığı davanın reddedildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin keşif tutanağı, mera ve ormanların köyün ortak malı olduğunu kabul eden AİHM içtihatları dikkate alınmaksızın idare tarafından sunulan belgeler ve tek yanlı olarak realiteden uzak şekilde hazırlanan miktar tabloları dikkate alınarak verilen kararın adil olmadığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu 1994-2003 yılları arasında mülkiyet hakkından barışçıl bir şekilde yararlanma hakkından mahrum kaldığını fakat sürenin hesabında tespitin iki yıl eksik olarak 1994-2001 yılları arasındaki dönem esas alınarak yapıldığını, Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle manevi zararının tazmin edilmediğini, mülkiyet hakkına yönelik tüm bu müdahaleler hukuki kabul edilse dahi müdahalenin orantılı olmadığını, yargılama mercilerince maddi olguların hatalı yorumlanması nedeniyle maddi tazminat isteminin kısmen, manevi tazminat isteminin ise bütünüyle reddedilmesinin açıkça yanlış ve keyfî olduğunu, kararların denetlenmesi aşamasında yeterli gerekçeye yer verilmediğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Başvurucu, Mahkemece terör nedeniyle uğradığı manevi zararlarının tazminine ilişkin talebinin Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, idari ve yargısal merciler tarafından talebinin dikkate alınmadığını, 2577 sayılı Kanun'a ve tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı karar verildiğini, tam yargı davası bağlamında manevi tazminat isteminin karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün, İlk Derece Mahkemesince eksik ve hatalı değerlendirme yapılmasına ve 2577 sayılı Kanun kapsamında inceleme yapılmamasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun anılan iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun diğer iddiaları ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesine ilişkin idari ve yargısal süreçlerin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (*Sabri Çetin*, §§ 61-69; *Mahmut Can Arslan*, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; *Mehmet Gürgen*, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; *Celal Demir*, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (*İsmet Kaya*, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

31. 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."*

32. Somut başvuru açısından başvurucu tarafından 11/4/2006 tarihinde komisyona yapılan müracaat sonrasında, 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca keşif ve bilirkişi incelemelerini de içeren bir kısım işlemlerin yapılması sonrasında 8/9/2009 tarihinde başvurucunun talebinin reddedildiği, belirtilen ret kararı aleyhine 26/4/2010 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise Danıştay Onbeşinci Dairesinin karar düzeltme talebinin reddine karar verdiği 26/9/2013 tarihi itibarıyla tamamlandığı, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin yedi yıl beş aylık bir zaman dilimi olduğu anlaşılmaktadır.

33. Başvuruya konu talebin karara bağlanması hususunda geçen yedi yıl beş aylık süreçte uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve

özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilmemiştir.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamanın uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Bir Kısım Maddi Zararların Tazmin Edilmemesi ve Mülke Erişememe Süresinin Eksik Hesaplanması Nedenleriyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu; olay mahallinde düzenlenen keşif tutanağında hayvancılık yaptığının ve hayvan varlığı miktarının sabit olmasına rağmen hayvancılık zararlarının Tazminat Komisyonunca ve Mahkemece dikkate alınmamasının keyfî, adalete açıkça aykırı bir durum oluşturduğunu ayrıca mülkiyetine erişimin engellenmesine ilişkin sürenin idare tarafından yedi yıl olarak hesaplandığını, Mahkemece olağanüstü hâlin kaldırıldığı tarihin 2001 yılı olarak kabul edildiğini oysa olağanüstü hâlin kalktığı tarihin 2003 yılı olduğunu, keyfî şekilde tazminat hesabında sürenin iki yıl eksik hesaplandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de anılan iddiaların yargılama sürecine ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmamasına ilişkin olduğu kabul edilerek iddialar, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

36. 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 incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz,* B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

37. 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 bir takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, § 26).

38. Başvurucu, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde zararının eksik hesaplandığını ve davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı

olduğunu belirtmektedir. Buna göre başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

39. Başvuru konusu Malatya İdare Mahkemesi kararında, tarafların iddia ve savunmaları ile dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek oluşan zararları için başvurucuya Komisyon tarafından 14.256 TL ödenmesine karar verildiği de dikkate alınarak ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle başvurucunun hayvan zararlarına ilişkin talebinin reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Başvurucu her ne kadar hayvancılıkla uğraştığını, hayvan varlığının bulunduğunu ve bu varlığa ilişkin miktarın keşif tutanağı ile sabit olduğunu, buna rağmen hayvancılık zararlarının tazmin edilmediğini beyan etmiş ise de hayvanlarının terör nedeniyle telef olduğuna dair bir iddiada bulunmadığı gibi bu konu hakkında herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Başvurucu sadece hayvan miktarlarına değinerek bu zararın giderilmediğinden şikâyet etmektedir. Hayvanlarının telef olduğu hakkında iddia da bulunmadan salt hayvan miktarları üzerinden tazmin talep eden başvurucunun iddialarının, Derece Mahkemelerince değerlendirilmesi hususunda açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Başvurucu zarar yılının eksik hesaplandığına yönelik iddiasını mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürmüşse de başvurucunun dava, temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde de aynı şekilde ileri sürdüğü bu iddialarının idari makamların ve mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu, nihai olarak lehine olmayan mahkeme kararının sonucundan şikâyet edildiği, bununla birlikte başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin Derece Mahkemeleri tarafından değerlendirilerek karşılandığı anlaşılmaktadır.

41. Nitekim Malatya İdare Mahkemesi kararında, Tunceli İl Özel İdaresinin 28/9/2009 tarihli ve 2336 sayılı yazısı ekinde yer alan Tunceli ili genelinde terör olayları nedeniyle boşalan yerleşim birimlerini gösteren listelerin incelenmesinden başvurucunun ikamet ettiği Bilgeç köyünün terör ve terörle mücadele nedeniyle tamamen boşaltılan köylerden olduğu tespit edilmiş, mal varlığına ulaşılamama süresinin hesaplanmasında öncelikle aynı yerleşim yerinde ikamet eden kişilerin farklı tarihlerde göç etmiş olabilecekleri gerçeği karşısında sürenin başlangıcı olarak köyün tamamen boşaldığı tarihin esas alınması gerektiği, mal varlığına ulaşamama durumunun son bulduğu tarih ile ilgili olarak ise resmî makamlarca belirtilen tarihin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Anılan açıklamalar neticesinde de 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurucunun zararının karşılandığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Mahkemenin bu kararı, ilgili hükmün (5233 sayılı Kanun'un 7. maddesi) yorumu kapsamında mal varlığına ulaşamamadan dolayı tazminata hükmedilmesindeki sürenin hesaplanmasında terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya

köy halkı tarafından tamamen boşaltılması hâlinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmin edilmesi Danıştayın yerleşik içtihatlarına (bkz. § 16) da uygun olup kararda herhangi bir keyfîlik tespit edilmediğinden başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Birim Fiyat Aralıklarının Değiştirilmesi Sonucu Tazminat Miktarının Az Hesaplanması Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu; 2007 yılında İçişleri Bakanlığının terörden doğan zararların karşılanmasına ilişkin belirlenen değer aralıklarının değiştirilmesine yönelik yayımladığı genelge ile tek taraflı olarak birim fiyat aralıklarının düşürüldüğünü, 2007 yılı öncesinde verilen tazminat miktarlarıyla 2007 sonrası verilen tazminat miktarları arasında başvurucular aleyhine indirime gidildiğini, bu durumun günün ekonomik koşullarına uygun olmadığını belirterek mülkiyet haklarının kısıtlandığını iddia etmiştir.

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 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 esasının incelenmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

46. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenmiştir.

47. 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."

48. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

49. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

50. **Mülkiyet hakkı kişinin şahsında mündemiç olmayıp Anayasa'nın 35. maddesi** kapsamında hukuki korumadan istifade edilebilmesi açısından öncelikle mülkiyet hakkının var olması aranır. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülk edinme talebini değil, kişinin var olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu durum hakkın kazanılmış olması veya mevcut olması şeklinde de ifade edilebilir (*Zekiye Şanlı*, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 33).

51. **AİHM içtihatlarında, nelerin mülkiyet hakkına konu olabileceği hususunda** mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak "özerk bir yorum" esas alınmaktadır (*Depalle/Fransa* [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; *Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; *Broniowski/Polonya* [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129; *Beyeler/İtalya* [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 100; *Iatridis/Yunanistan* [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 54).

52. **Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı** içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi alacak hakları (AYM, E.2000/42, K.2001/361, 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008) veya kesin bir şekilde tanımlanmış talep hakları (*claims*) da girebilir. Bu kapsamda bir alacak hakkı ya da talep; mahkeme hükmü, hakem kararı veya idari karar yoluyla yeterli derecede icra edilebilir kılınması hâlinde bir "mülk" teşkil edebilir ve mülkiyet hakkı kapsamında korunabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Krstić/Sırbistan*, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 76). Ancak hakkın tam olarak kazanılmamış olduğu bazı hâllerde, özellikle ekonomik hayatın gerekleri ve hukuki güvenlik anlayışı, hakkın ileride mevcut olacağına dair hukuki umudu ifade eden bir kısım meşru beklenti hâllerinin de mülkiyet hakkının güvence kapsamına dâhil edilmesi gereğini ortaya koymaktadır. Ancak bu hâllerde, hakkın kazanılacağı yönünde salt bir umudun ötesinde kişinin, hakkın mevcudiyeti yönünde meşru bir beklentisi olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Maltzan ve Diğerleri/Almanya* (k.k.) [BD], B. No: 71916/01, 71917/01, 10260/02, 2/3/2005, § 74).

53. Bu şekildeki bir beklentiye vücut verebilecek ve talep hâlindeki bir mal varlığı yararının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında kıymet oluşturmasını sağlayabilecek unsurlardan biri, bu talebi destekleyen yerleşik içtihat gibi bir hukuksal

temelin bulunmasıdır. Ancak sırf bir yargı yerine başvurularak dile getirilen talepler yeterli temel sağlamaktan uzaktır. Önemli olan bahsedilen hukuki dayanağın Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sağlanan güvenceyi aktif hâle getirebilecek yeterlilikte olmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Kopecky/Slovakya*, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; *Draon/Fransa* [BD], B. No: 1513/03, 6/10/2005, § 68; *Maurice/Fransa* [BD], B. No: 11810/03, 6/10/2005, § 66; *Özden/Türkiye*, B. No: 11841/02, 3/5/2007, § 27).

54. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvurucu tarafından hakkın mevcudiyeti veya bu yönde meşru bir beklentinin bulunduğu ortaya konulmalıdır.

55. Başvurunun konusu, terör nedeniyle zarar görenlerin 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesi gereğince tazminat ödenmesinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından belirlenen Yıllık Yapı Yaklaşık Birim Maliyetine yönelik değerlerin 2007 yılından sonra İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünce yayımlanan yazıyla 5233 sayılı Kanun'un uygulandığı tüm illerde geçerli olmak üzere yeniden belirlenmesiyle oluşan tazminat farkının ödenmesine ilişkindir.

56. Mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesinin, belirli bir alacağa ilişkin olarak bireylere talep hakkı sağlamadığı açıktır. Ancak bu yöndeki bir talebin, kanuni düzenleme ve içtihatlarda yeterli dayanağa sahip olması hâlinde, Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk oluşturduğu kabul edilebilir. Bir başka ifadeyle mülk edinme yönündeki bir beklenti, ancak hukuken belli bir dayanağa sahip olduğu takdirde, belli koşullar altında mülk olarak nitelendirilebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Arras ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 17972/07, 14/2/2012, § 76; *Klein/Avusturya*, B. No. 57028/00, 3/3/2011, §§ 41-47). Aynı doğrultuda, hukuk sistemi 5233 sayılı Kanun kapsamında bireylerin terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğradıkları takdirde ayni ya da nakdi olarak zararlarının karşılanacağını düzenlemiştir. Somut olayda başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararlarının doğduğu ve tazminata hak kazanabileceği Komisyon ve Mahkemece belirlenmiştir. Dolayısıyla anılan mevzuatın aradığı şartları taşıyan başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren mülkiyetle ilgili bir menfaatinin doğduğunun kabulü gerekmektedir.

57. Komisyon tarafından tazminatın belirlenmesinde genel yarar ile bireyin temel hakları arasında "adil bir denge" gözetilmelidir. Adil dengenin olup olmadığı uğranılan zararın değerine denk düşen makul bir tazminatın varlığıyla belirlenir. Ancak mülkiyet hakkı her durumda bütünsel bir tazminat hakkını güvence altına almamaktadır.

58. Anayasa'nın başka maddelerinde mülkiyete ilişkin ek güvence ve sınırlama hükümlerine yer verilmekle birlikte bunlardan en önemlisi şüphesiz mülkiyeti bir hak olarak tanımlayan 35. maddedir. Maddenin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta; ikinci ve üçüncü fıkralarda ise sınırlama ve güvence ölçütleri gösteril-

mektedir. En önemli sınırlama ölçütlerinden biri de kamu yararıdır (*Zekiye Şanlı,* § 52).

59. **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 amacı 35. maddenin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırma sebebidir. Genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E.1999/46, K.2000/25, 20/9/2000). Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir unsurdur. Objektif bir tanımlamaya elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi asıldır (*Zekiye Şanlı,* § 54).

60. **Mülkiyet hakkının Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde sınırlandırılması**, bu kapsamda Anayasa'nın bütünü dikkate alınmak suretiyle bu hak için öngörülen ek güvencelere riayet edilmesi ve kamu yararı dışında amaçlarla sınırlandırılmaması, ayrıca hakkın özüne dokunulmadan ve ölçülülük ilkesine riayet edilerek sınırlandırılması gerekmektedir. 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 (*Zekiye Şanlı,* § 55).

61. İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün birim fiyat aralıklarının değiştirilmesine ilişkin 5/3/2007 tarihli, Terörden Doğan Zararların Karşılanması konulu yazısı şöyledir:

> *"Terör ve terörle mücadele esnasında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan vatandaşlarımızın zararlarının karşılanması amacıyla çıkartılan 5233 sayılı Kanun 27/7/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun kapsamında illerimizde oluşturulan Zarar Tespit Komisyonları çalışmalarına devam etmektedir. Komisyon başkanları, başvuru sahipleri ya da vekillerince Bakanlığımıza yapılan başvurularda; Komisyon çalışmaları esnasında, özellikle tarım ve hayvancılıkla ilgili zararlar ile taşınmazlarla ilgili zararların tespitiyle ilgili uygulamalarda aynı il içinde ya da komşu ve birbirine benzer özellikler gösteren illerimizde aynı ürünler için farklı fiyat ve kriterler uygulandığı yönünde bilgiler iletilmiştir.*
>
> *Bu kapsamdaki uygulama farklılıklarından kaynaklanan sorunların giderilmesi ve tüm Komisyonların aralarında standardizasyonun sağlanması amacıyla 23-24 Kasım 2006 ve 12-13 Şubat 2007 tarihlerinde Ankara'da iki toplantı gerçekleştirilmiştir. Toplantılara başvuru sayıları da göz önünde bulundurulmak suretiyle örnekleme usulüyle seçilen 7 ilden Zarar Tespit Komisyonlarına başkanlık yapan birer Vali Yardımcısı, ikişer komisyon üyesi(tarım ve bayındırlık sektörü) ile İçişleri Bakanlığı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığından temsilciler katılmıştır. Toplantılarda değerlendirilmek üzere başvuruların yoğun olduğu 19 ilimizden uygulamaya ilişkin veriler alınmış, bunlar da yapılan çalışmalarda göz önünde bulundurulmuştur. Bunun dışında değer tespitleri ile ilgili olan kurum ve kuruluşların görüşleri alınmış ve ayrıca piyasa araştırmaları yapılmıştır.*

Yapılan bütün bu çalışmalar neticesinde, tarım ve hayvancılık ile ilgili zararlar ile taşınmazlarla ilgili zararların hesaplanmasında kullanılacak değer aralıkları tablolar halinde düzenlenmiştir.

Komisyonlara yapılacak zarar tespitlerinde bu tablolarda gösterilen değer aralıklarının göz önünde bulundurulmasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir."

62. İçişleri Bakanlığınca konuya ilişkin sunulan 10/6/2015 tarihli yazıda değişikliğin amacının, Kanun'un ülke genelinde aynı şekilde anlaşılmasını ve uygulanmasını sağlamak, gerek farklı illerde gerekse aynı il içinde faaliyet gösteren farklı komisyonların zararların tespitinde ve karşılanmasında aynı kıstasları kullanmasını temin etmek ve böylece uygulama birliğini sağlamak, uygulama farklılıkları neticesinde oluşacak suistimal ve mağduriyetleri engellemek, vatandaşların enflasyon nedeniyle oluşacak kayıplarını önlemek olduğu ifade edilmiştir.

63. Somut başvuru açısından Malatya İdare Mahkemesi kararında yapılan araştırmalar neticesinde birim fiyat tablosunun gerçek zararın tazminine elverişli ve daha objektif nitelikte olduğu bu nedenle komisyonca tarım zararlarının belirlenmesinde dikkate alınabileceği belirtilmiştir.

64. Anılan açıklamalar neticesinde yıllık yapı yaklaşık birim maliyet oranlarına ilişkin değişikliğin yapılmasında kamu yararı olduğu açıktır. Bu çerçevede yukarıda ifade edilen kamu yararı amacına dayanan düzenlemenin; başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu, yapılan değişikliğin başvurucunun taraf olduğu uyuşmazlığa özgü olmadığı, ülkenin geniş bir coğrafyasında söz konusu olan somut ve acil bir sorunu çözmeye yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Yukarıda açıklanan nedenlerle yapılan değişikliğin belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmadığı anlaşıldığından anılan iddia açısından mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Manevi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucunun manevi tazminat talebinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

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

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

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

69. Sözleşme'nin 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."

70. Gerekçeli karar hakkı 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 lafzi 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).

71. 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).

72. **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 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 Limited Şirketi,* B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

73. **AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli** gerekçe göstermelidirler. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (*Higgins ve diğerleri /Fransa,* B. No: 134/1996/753/952, 19/2/1998, § 42).

74. **Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olma**sı, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (*Aziz Turhan*, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53) başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mah-

kemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların 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)

75. Somut olayda başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında kurulan Tunceli Zarar Tespit Komisyonuna başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun oluşan zararları için toplam 14.256 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu tazminat miktarının eksik hesaplandığı gerekçesiyle sulhnameyi imzalamayarak İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır.

76. Malatya İdare Mahkemesi 24/3/2011 tarihli kararıyla Komisyonun maddi tazminata ilişkin verdiği miktarın başvurucunun zararını karşıladığına, manevi tazminatın ise 5233 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmediği gerekçesiyle reddine karar vermiş; temyiz merciince de bu karar onanmıştır.

77. 5233 sayılı Kanuna dayalı manevi tazminat istemlerinde AİHM, 5233 sayılı Kanun kapsamında yalnızca maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğunu, ancak Kanun'un 12. maddesinin idari yargıda manevi zarar için tazminat talep etme imkânı sağladığını ifade etmektedir (*İçyer/Türkiye,* B. No: 18888/02, 12/1/2006, § 81).

78. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinin itiraz yoluyla iptal edilmesi amacıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararında;

> *"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasa koyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.*
>
> …
>
> *5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer veril-*

miştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir." gerekçesi ile anılan maddenin iptali istemini reddetmiştir.

79. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının konu ile ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak "Tazminat Kanun'unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir." ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir."

80. **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, dayanılan maddi olguların hukuksal nitelendirmesi ve ilgili hukuk kuralının uygulanması ise mahkemece yapılmalıdır (*Nurten Esen*, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 51) .

81. 5233 sayılı Kanun, yukarıda anılan kararlarda (bkz. §§ 77-79) da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır.

82. Başvurucu, Mahkemenin ret gerekçesinin; Anayasa'nın 125. maddesine, 2577 sayılı Kanun'a ve tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı olduğunu, Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere 5233 sayılı Kanun kapsamında olmasa dahi genel hükümlere göre manevi tazminat talep etmesine bir engel olmadığını belirtmiştir. Başvurucu anılan iddialarını Mahkeme önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden (bkz. § 15) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır.

83. **Bir mahkeme kararının gerekçesi; o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar ve 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 (*Nurten Esen*, § 57).

84. **Bu durumda, başvurucunun 1994 yılında terörle mücadeleden dolayı köyünün boşaltılması neticesinde manevi zarara uğradığından bahisle 26/4/2010 tarihinde açtığı tam yargı davasında, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan manevi tazminat talebine ilişkin şikâyetlerin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip gerekçelendirilmesi yeterli görülmemektedir.** Anılan iddianın AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında da belirtildiği üzere, 2577 sayılı Kanun kapsamında usul kurallarına ve esasa yönelik değerlendirilmesi yapılarak, başvurucunun manevi tazminatı hak edip etmediğinin tartışılması gerekirken 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

85. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. Başvurucu, manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirterek 25.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

87. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

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

88. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucu, manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia ederek tazminat talebinde bulunmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği için başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bir kısım maddi zararların tazmin edilmemesi ve mülke erişememe süresinin eksik hesaplanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Birim fiyat aralıklarının değiştirilmesi sonucu tazminat miktarının az hesaplanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya İdare 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. 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 FAİZ UYGULANMASINA

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4266)

Karar Tarihi: 23/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör Yrd.	:	Leyla Nur ODUNCU
Basvurucu	:	Mehmet AKKUŞ
Vekili	:	Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeleri tarafından köy sakinlerinin öldürülmesi, hayvanların telef edilmesi, kardeşinin konutuna zarar verilmesi dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2013 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. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından 14/7/1993 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına yapılan baskında hayvanlarının telef olduğunu, kardeşinin konutuna silahla ateş açılması sonucu kardeşinin konutunun hasar gördüğünü, köy sakinlerinden E.B.nin öldürüldüğünü ve M.B.nin yaralandığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 3/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-197 sayılı kararında; terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Sarıyayla köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/150, K.2011/1267 sayılı kararı ile Sarıyayla köyünün Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarından oluştuğu; Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarının 1993 ile 2000 yılları arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde yaşayan 25 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 1.178 kişi, 1997 yılında 605 kişi, 2000 yılında 777 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Sarıyayla Köyü İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Sarıyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/3239, K.2013/632 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun

olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 4/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 20/6/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (*Celal Demir*, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

14. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 23/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde

idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ve terör örgütü mensuplarınca köye yapılan baskın sonucunda hayvanlarının telef olmasına, kardeşi A.A.nın konutunun hasara uğramasına, köy sakinlerinden E.B.nin öldürülmesine ve M.B.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak, sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgeler dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini, terör örgütü üyeleri tarafından yerleşim yerine yapılan baskında hayvanlarının telef edildiğini, kardeşinin konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulması nedeniyle kardeşinin konutunun hasar gördüğünü, mağduriyeti hakkında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (*Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; *Cahit Tekin*, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

21. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (*Mesude Yaşar*, §§ 38-41; *Cahit Tekin*, §§ 34-37).

25. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

27. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş, bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgelerin değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (*Mesude Yaşar*, §§ 74-76; *Cahit Tekin*, §§ 70-72).

29. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (*Sabri Çetin*, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; *Mahmut Can Arslan*, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; *Mehmet Gürgen*, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; *Celal Demir*, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (*İsmet Kaya*, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

33. 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."*

34. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (3/1/2006) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen yedi yıllık süreçte uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince hısımları E.B.nin öldürülmesi ve M.B.nin yaralan-

ması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. 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 bir takdir hatası 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 keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

39. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (*Mesude Yaşar*, §§ 89, 90; *Cahit Tekin*, §§ 84, 85).

40. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde

de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (*Sabri Çetin*, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Akbayır ve diğerleri/Türkiye* [k.k.], B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (*Mesude Yaşar*, § 93; *Cahit Tekin*, § 88).

41. Başvurucunun; hısımları olduklarını iddia ettiği kişilerin terör örgütü mensuplarınca yaralanmasından ve öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ileyerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (*Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği*, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

43. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Çakıcı/Türkiye*, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; *İpek/Türkiye*, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

44. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesine temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu hakkında açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (*Sahibe Çelik ve Necla Çelik*, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

45. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmesi için hısımları olduğu belirtilen ve mağdur olduğu beyan edilen kişiler ile başvurucu arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

46. Başvurucu 7/7/2015 tarihli dilekçesinde, bu kişiler ile aralarındaki şahsi ve özel bağı belirtmeksizin ve hısım olduklarını iddia etmeden anılan kişilerin öldürül-

düğünü ve yaralandığını beyan etmiş; ölüm ve yaralanma olayına ilişkin tutanak sunmuştur.

47. Bu çerçevede başvurucunun nüfus kayıt örneğinden hısım oldukları tespit edilemeyen ve köy sakinlerinden olduğu anlaşılan kişilerin yaralanması ve öldürülmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya yazılan müzekkereye cevap olarak başvurucunun bu kişiler ile aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, anılan kişilerin isimlerini zikrederek yaralandığı ve öldürüldüğünü belirtmekle yetindiği, mağdur olduğu beyan edilen kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvurucuda oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvurucunun yeterince açıklıkta beyanının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

Başvurucunun Kardeşi A.A.nın Konutunun Terör Nedeniyle Hasara Uğramasından Kaynaklı Güvenlik Kaygısıyla Yerleşim Yerinin Terk Edildiği Şikâyeti Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından köye yapılan baskında kardeşi A.A.nın konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulduğunu, kardeşinin konutunun hasar gördüğünü, anılan olaydan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk ettiğini, bu iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

50. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olup Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkına Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

51. 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 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 Limited Şirketi*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

52. Somut olayda başvurucu; yerleşim yerleri olan Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına terör örgütü üyeleri tarafından 14/7/1993 tarihinde baskın düzenlendiğini, kardeşinin konutuna ağır silahlarla ateş açılması nedeniyle kardeşinin konutunun zarar gördüğünü, anılan olaydan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk ettiğini, bu şikâyetini dava ve temyiz dilekçelerinde ileri sürmesine rağmen iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmasızın yargılama mercilerince karar verildiğini iddia etmiştir.

53. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararında (bkz. § 8), İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 10), kanun yolu denetimi sonrasında hükmedilen ilamda (bkz. § 11) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi değerlendirmede bulunulmadığı tespit edilmiştir.

54. Başvurucu, kardeşi A.A.nın konutuna zarar verildiği konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur. Jandarma astsubay kıdemli çavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş, jandarma binbaşı, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz sekiz görevli tarafından düzenlenen 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağının ve iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde tutanakta olayların meydana geliş şeklinin izah edildiği, olay yeri krokisine çizilen ev figürleri üzerine ev sahipleri oldukları belirtilen kişilerin adlarının yazıldığı, terör örgütü üyelerince saldırılan evlerdeki kurşun izlerine ve roketatar izlerine krokiye işlenmek suretiyle yer verildiği tespit edilmiştir.

55. Olay yeri tespit tutanağının ve krokisinin incelenmesinde, başvurucunun kardeşi olan A.A.nın evinin krokide belirtildiği, kurşun ya da roket atar isabet eden evlerin bu izlerine işaret edilmesine rağmen başvurucunun kardeşinin evi hakkında böyle bir betimlemede bulunulmadığı tespit edilmiştir. Tüm kroki kapsamı incelendiğinde başvurucunun kardeşi olan A.A.nın evinin hasar gördüğü konusunda herhangi bir tespit yer almamakla birlikte anılan evin terör örgütü üyelerinin atış açısı mevzisinde kalabileceği anlaşılmaktadır.

56. Olay tarihinde on altı yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesinde, başvurucunun 1997 yılında evlendiği, başvurucunun evlenme tarihine kadar 1993, 1994, 1996 ve 1997doğumlu çocuklarının bulunduğu tespit edilmiştir. 14/7/1993 tarihli olayın yaşandığı tarihten dört ay sonra ilk çocuğu dünyaya gelen başvurucunun olay tarihinde fiilen eş ve çocuklarından oluşan aile hayatı içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır. Aile birlikteliği içinde olan başvurucunun ağabeyi A.A.nın evinde yaşadığı yönünde bir iddiası bulunmadığı gibi başvurucu, buna yönelik bilgi ve belgelerine Derece Mahkemeleri aşamasında ne de bireysel başvu-

ru incelemesi aşamasında sunmuştur. Olay yeri tespit tutanağında ve krokisinde başvurucunun, adının geçmediği dikkate alındığında kardeşi A.A. ile birlikte yaşadıkları iddiası da bulunmayan başvurucunun, kardeşi A.A.nın konutunun zarar görmesi nedeniyle mağdur olduğu sonucuna varılamayacaktır. Yukarıda belirtilen nedenlerle başvurucunun, kardeşi A.A.nın konutunun hasar gördüğü iddiası hakkında Derece Mahkemelerince herhangi bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucunun Hayvanlarının Telef Olduğu Şikâyeti Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. 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

59. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, bu iddiası hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

60. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. 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 gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 38).

61. 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 yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (*Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

62. 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 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 Limited Şirketi*, § 26).

63. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (*Aziz Turhan*, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53) başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usul 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).

64. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri, verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın şartları ışığında değerlendirilir (*Higgins ve diğerleri /Fransa*, B. No: 134/1996/753/952,19/2/1998, § 42).

65. 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 (*Nurten Esen*, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

66. Somut olayda başvurucu; yerleşim yerine 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensuplarınca baskın düzenlendiğini, bu baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu, anılan iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmasızın yargılama mercilerince karar verildiğini iddia etmiştir.

67. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararında (bkz. § 8) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

68. İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 10) başvurucunun hayvanlarının telef olduğu yönündeki iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayarak davanın reddine karar verilmiş, kanun yolu merciince de İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır (bkz. § 11).

69. Başvurucu, hayvan zararlarının varlığı konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur (bkz. § 54). 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında "*... Sason ilçesi, Sarıyayla köyü, Yıldızkaya mezrasının sayıları tespit edilemeyen bir grup PKK terör örgütü militanlarınca basıldığı...mezrada bulunan evlerin çevresindeki ağaç çitlerden yapılan hayvan barınaklarının içerisinde bulunan 8 (sekiz) inek ile 97 (doksan yedi) koyun ve keçinin telef olduğu...*"nun belirtildiği, olay yeri tespit tutanağının iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde telef olan hayvanlara ilişkin kayıtlara yer verildiği tespit edilmiştir.

70. AİHM, *Şükrü Boğuş ve diğerleri* ((k.k.)B. No: 54788/09, 28/6/2011) kararında başvurucuların taleplerinin kanıt yokluğu nedeniyle Ağrı Zarar Tespit Komisyonu tarafından reddedilmesi hakkında incelemede bulunmuş ve başvurucuların iddiaları hakkında tek delilin Cumhuriyet'in ilanından 1993 yılına kadar başvurucuların olağanüstü hâl ilan edilen bölgede yaşadıklarının muhtar tarafından onaylandığı belge olduğunu tespit etmiş ve sonuç olarak başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır.

71. AİHM, *Akbayır ve diğerleri/Türkiye* kararında 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle uygulamaya konulan yeni giderim usulünün incelenmesi neticesinde olay ve olguların meydana geldiği dönemde başvurucunun çok genç yaşta olduğu veya başvurucunun doğum tarihinin bu dönemden sonraki bir zamana denk gelmesi dikkate alındığında komisyonlarca ilgilinin tek başına yaşamasının veya mülklere sahip olmasının mümkün olamayacağı yönünde bir sonuca varılarak aynı aile fertleri tarafından çok sayıda talepte bulunulması nedeniyle tazminat taleplerinin reddedildiği durumların mevcut olduğu tespitinde bulunmuştur.

72. Başvurucu, telef olan hayvanların sahibi olduğu konusunda delil olarak-Sarıyayla köyü muhtarı ile köy halkından altı kişi tarafından imzalanan 24/6/2015 tarihli tutanağı ibraz etmiştir. Bu tutanakta 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyeleri tarafından köye baskın yapıldığı, bu baskında sekiz inek ile doksan yedi koyun ve keçinin telef olduğu, telef olan bu hayvanların tutanakta isimleri belirtilen ve başvurucunun da aralarında bulunduğu on iki kişiye ait olduğu beyanı yer almaktadır. Başvurucu tarafından, terör örgütü mensuplarınca hayvanlarının telef edildiği iddiası hakkında olay yeri tespit tutanağının sunulduğu (bkz. § 69), başvurucunun mülk sahipliği iddialarını destekleyici tek belgenin 24/6/2015 tarihli tutanak olduğu, anılan tutanak dışında ilçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde herhangi bir kayıt bulunduğuna dair belge sunulmadığı ya da bir beyanda da bulunulmadığı anlaşılmakla birlikte olay tarihinde on altı yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesi neticesinde aile birlikteliği içinde olduğu (bkz. § 56) tespit edilmiştir. Bölgenin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucunun, ailesinin geçimini temin için hayvancılıkla uğraşıyor olmasının kuvvetle muhtemel olması karşısında terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında başvurucunun hayvanlarının telef olduğu, anılan olay sonucu başvurucunun yerleşim yerini terk ettiği iddiaları hakkında inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

73. Başvurucunun yerleşim yerine terör örgütü üyeleri tarafından yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef edildiği, bu olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk ettiği konusunda -başvurucunun olay tarihindeki yaşı dikkate alındığında- beyan edilen hayvanlara sahip olup olamayacağı, olay tarihinde yaşı küçük olan başvurucunun geçimini temin etmek konusunda fiil ehliyetlerinin genişlediği durumun mevcut olup olmadığı, başvurucunun olay tarihindeki geçim kaynağı imkânları, aynı mülk iddiaları için başvurucunun aile fertleri tarafından yapılan başka başvuruların bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınarak başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmelerde bulunulması gerekirken başvurucunun iddiaları hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın davasının reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 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."

76. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

77. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. 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.

80. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Başvurucunun kardeşi A.A.nın konutunun terör nedeniyle hasara uğramasından kaynaklı güvenlik kaygısıyla yerleşim yerinin terk edildiği şikâyeti kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Başvurucunun hayvanlarının telef olduğu şikâyeti kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

23/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FADIL ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5736)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		M. Emin KUZ
Raportör Yrd.	:	Tuğba YILDIZ
Başvurucu	:	Fadıl ÇETİNKAYA
Vekili	:	Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 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 30/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 23/3/2015 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. Başvurucu; Batman ili Sason ilçesi Yücebağ beldesi Tuzaksız (Hamzıka) mezraasında ikamet etmekteyken 1990'lı yıllarda terör olaylarının yoğunlaşması nedeniyle can ve mal güvenliği kalmadığı için yerleşim yerinin boşaltıldığını, bu nedenle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 25/9/2006 tarihinde yerleşim yeri olan Tuzaksız mezraasında can ve mal güvenliği kalmadığını, 1992 yılında mezraadaki tüm ailelerin göç etmek zorunda kaldığını ve kendisinin Sason ilçesi Yücebağ beldesi Yıldız Mahallesi'ne göç ettiğini beyan ederek 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 31/12/2010 tarihli ve 2010/1-924 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyanın incelenmesi sonucunda Yücebağ'ın belde olduğu, belediye seçimlerinin düzgün yapıldığı, beldede yoğun bir nüfusun yaşadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

11. Belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde başvurucu tarafından açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 24/2/2012 tarihli ve E.2011/3662, K.2012/1446 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

> *"... Yücebağ Beldesinin Yıldız mahallesi, Barış mahallesi, Karşıyaka mahallesi, ve Tepe mahallesinden oluştuğu, Tepe mahallesinin de Alaçayır mezrası, Uğurlar mezrası, Tuzaksız mezrası, Golagado mezrasındanoluştuğu, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliği'ne hitaben yazılı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından; Yücebağbeldesi, Yıldız mahallesi, Barış mahallesi, Karşıyaka mahallesinin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı ancak; Alaçayır mezrası, Uğurlar mezrası, Tuzaksız mezrası veGolagado mezralarının 1994/1995-2000 tarihleri arasında tamamen boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 01/10/2009 tarih ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı ve eki 17.11.2009 tarihli tutanağa göre, 1987-2000 yılları arasında Yücebağ beldesindeGKK veGÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 105 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 2031, 1997 yılında 1232, 2000 yılında, 2796 kişi olduğu, Batman/Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 4.09.2009 tarih ve 185 sayılı yazısına göre; yapılan araştırmalarda, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, ancak evrakların imha edilmek üzere*

SEKA'ya gönderildiği,Yücebağ Beldesi İlköğretim Okulu'nun 1993-1994 yıllarında güvenlik sebebiyle kapalı olduğu,diğer yıllarda İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğunun ifade edildiği görülmektedir.

Bu durumda, aralarında davacının da bulunduğu Yücebağ Beldesinin (Yıldız Mahallesi)halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir."

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/7151, K.2013/756 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 10/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (*Celal Demir*, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, yerleşim yeri Tuzaksız mezraasının 1990'lı yıllarda yaşanan terör olayları nedeniyle boşaltıldığını, yerleşim yeri hatalı değerlendirilerek olay tarihinde Yıldız Mahallesi'nde yaşadığının kabul edilmesi neticesinde karar verildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ile güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgelerin yanlış değerlendirildiğini, Sason İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından düzenlenen "Sason İlçe Jandarma Komutanlığı Sorumluluk Alanında Bulunan Köy ve Mezraaların Hangi Tarihler Arasında Tamamen Boş Olduğunu Gösterir Çizelge" de Yücebağ beldesi Tuzaksız mezraasının 1994 ile 2000 yılları arasında tamamen boşaltıldığının belirtildiğini, sunduğu belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmediğini, aynı yerleşim yerinde yaşayan kişilere tazminat ödendiğini, ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hu-

kuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen davanın reddi kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (*Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; *Cahit Tekin*, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği

kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (*Mesude Yaşar*, §§ 38-41; *Cahit Tekin*, §§ 34-37).

27. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

29. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu; başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (*Mesude Yaşar*, §§ 74-76; *Cahit Tekin*, §§ 70-72).

31. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (*Sabri Çetin*, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; *Mahmut Can Arslan*, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; *Mehmet Gürgen*, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; *Celal Demir*, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (*İsmet Kaya*, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

35. 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."*

36. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi olan 25/9/2006 ile nihai karar tarihi olan 31/1/2013 arasında geçen 6 yıl 4 aylık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. 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

39. Başvurucu; 1990'lı yıllarda terör olaylarının yaşandığı dönemde Yücebağ beldesi Tuzaksız mezraasında yaşadığını, bu yerin halk arasında Hamzıka olarak bilindiğini, yerleşim yerinin terör nedeniyle boşaltılmasıyla 1992 yılında Sason ilçesi Yücebağ beldesi Yıldız Mahallesi'ne zorunlu olarak göç etmek durumunda kaldığını, dolayısıyla Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden husus olması hasebiyle yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki yerleşim yeri olan Tuzaksız (Hamzıka) mezrasının dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken Mahkemenin daha sonra göç etmiş olduğu Yıldız Mahallesi'nin hukuki durumunu dikkate alarak karar verdiğini, bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek karar verildiğini iddia etmiştir.

40. 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 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 Limited Şirketi*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkemeler ve yargı mercileri, verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (*Mustafa Kahraman*, B. No: 2014/2388,4/11/2014, § 36).

42. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (*Aziz Turhan*, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınma-

sı gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (*Mustafa Kahraman*, § 37).

43. 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 (*Nurten Esen*, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

44. Somut olayda başvurucu, terör olaylarının yaşandığı yıllarda Tuzaksız (Hamzıka) mezraasında ikamet ettiğini, daha sonra köyün boşaltılmasıyla zorunlu olarak göç ettiği Yıldız Mahallesi'nin hukuki durumunun Mahkemece yanlış değerlendirme yapılarak dikkate alındığını iddia etmiştir.

45.İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 12), Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli Batman Valiliğine hitaben yazılan boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yücebağ beldesi Yıldız Mahallesi, Barış Mahallesi, Karşıyaka Mahallesi'nin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı ancak Alaçayır mezrası, Uğurlar mezrası, Tuzaksız mezrası veGolagado mezralarının 1994 ile 2000 yılları arasında tamamen boşaldığının ifade edildiği belirtilerek bu husus ve Yücebağ beldesine ilişkin çeşitli kurumlardan toplanan belgeler nazara alınarak Yücebağ beldesinde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilmesi ve koruculuk sisteminin bulunması; Yücebağ beldesi nüfus verileri, muhtarlık seçimleri, Yücebağ Beldesi İlköğretim Okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almaması,Yücebağ beldesinin (Yıldız Mahallesi)halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçelerine dayanılarak davanın reddine karar verilmiş; kanun yolu mercilerince de İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır (bkz. § 13).

46. Batman İl Jandarma Komutanlığının yukarıdaki paragrafta anılan yazısı ekindeki tablonun incelenmesi neticesinde Yücebağ beldesine bağlı olan Yıldız ve Barış Mahallelerinde boşalma olmadığının belirtildiği, Tepe Mahallesi'ne bağlı Alaçayır, Uğurlar, Tuzaksız, Golagado mezralarının 1994 ile 2000 yılları arasında tamamen boşaldığının belirtildiği tespit edilmiştir.

47. Başvurucu; yerleşim yeri olan Tuzaksız mezraasında ikamet ettiğini ve güvenlik nedeniyle mezraanın boşaltılmasıyla Yıldız Mahallesi'ne göç ettiğini Derece Mahkemesi önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden (bkz. § 12) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır (bkz. § 13). Başvurucunun anılan

şikâyetini yargılama aşamalarında ileri sürdüğü fakat varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek bu husus hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

48. Başvurucunun yerleşim yeri olduğunu iddia ettiği Tuzaksız mezraasının olayların yaşandığı dönemde jandarma tutanağına göre tamamen boşaltılan yerler arasında olduğu dikkate alındığında başvurucunun anılan iddiası yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte iken bu iddia hakkında değerlendirmede bulunulmaması, başvurucunun yerleşim yerinin Yıldız Mahallesi olduğu kabulünden hareketle anılan yere ilişkin kayıtlar doğrudan esas alınarak davanın reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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."

51. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

52. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı

bulunmalıdır. Başvurucu, bu konuda herhangi bir belge sunmadığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/3/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAH TARIM İNŞAAT TURİZM SEYAHAT YATÇILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7847)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Mehmet Sadık YAMLI
Başvurucu	:	Şah Tarım İnşaat Turizm Seyahat Yatçılık San. ve Tic. Ltd.Şti.
Temsilcisi	:	Ahmet ULUCAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, motorlu taşıtlar vergisinin (MTV) tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davanın esasa ilişkin iddialar karşılanmaksızın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2013 tarihinde Aydın Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucuya ait 2013/7850, 2013/7852 numaralı bireysel başvuru dosyaları aynı konuya ilişkin olması nedeniyle 2013/7847 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 24/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleriyle yargılamaya konu dava dosyasından elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Şirket tarafından 26/12/2006 tarihinde bir tekne satın alınmış ve 28/12/2006 tarihinde Kuşadası Liman Başkanlığına verilen dilekçeyle teknenin ticari yat olarak tescili ve buna göre tonilato belgesinin düzenlenmesi istenmiştir.

10. Kuşadası Liman Başkanlığı 28/12/2006 tarihli yazısıyla Efeler Vergi Dairesi Müdürlüğüne (Vergi Dairesi) durumu bildirerek "vergi mükellef kaydının" yapılmasını istemiştir. Vergi Dairesi de Şubat 2007 tarihli yazıyla Liman Başkanlığına verdiği cevap yazısında başvurucu Şirketin yat işletmeciliği ve inşaat müteahhitliği faaliyetinden dolayı kayıtlı kurumlar vergisi mükellefi olup faaliyetine devam ettiğini belirtmiştir.

11. Başvurucu Şirket tarafından ayrıca 31/1/2007 tarihinde Vergi Dairesine verilen dilekçeyle söz konusu tekneye ilişkin bilgiler verilmiş ve gerekli kayıt işlemlerinin yapılması istenmiştir.

12. Yaklaşık beş yıl sonra Kuşadası Vergi Dairesi Müdürlüğü, teknenin ticari olarak tescilinin 24/6/2009 tarihinde yapıldığı gerekçesiyle başvurucu şirket adına 2007, 2008, 2009 yılları için MTV tahakkuku yaparak buna ilişkin ödeme emirleri tebliğ etmiştir.

13. Başvurucu Şirket, ticari yata vergi tahakkuk ettirilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek ödeme emirlerinin iptali istemiyle üç ayrı dava açmış ve dava dilekçelerine 28/12/2006 tarihinde Liman Başkanlığına, 31/1/2007 tarihinde Vergi Dairesine yaptığı başvurulara ilişkin yazışmaları eklemiştir.

14. Aydın Vergi Mahkemesi 29/3/2013 tarihli ve E.2012/1016, K.2013/355, E.2012/1014, K.2013/354, E.2012/1015, K.2013/353 sayılı kararlarıyla davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesi aynı olup ilgili kısımları şöyledir:

> *"Olayda, 26.12.2006 tarihinde davacı şirket tarafından satın alınan teknenin hangi tarihte ticari yat olarak tescil edildiğinin davalı vergi dairesi müdürlüğü [Kuşadası Vergi Dairesi Müdürlüğü] tarafından Kuşadası Liman Başkanlığına sorulduğu, Kuşadası Liman Başkanlığının 9.10.2012 tarih ve 959 sayılı yazısı ile adı geçen teknenin 24.6.2009 tarihi itibariyle ticari yat olarak tescil edildiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.*
>
> *Buna göre, yat, kotra ve her türlü motorlu teknelerin vergilendirilmesinde liman veya belediye sicilinde yer alan kayıt ve tesciller dikkate alınacağından, davacı şirketin*

tekneyi satın aldığı 26.12.2006 tarihinden, teknenin ticari yat olarak tesciline ilişkin tonilato belgesinin düzenlendiği 24.6.2009 tarihine kadar özel amaçla kullanıldığının kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, özel tekne olarak tescil olunduğu dönemler itibariyle tahakkuk eden motorlu taşıtlar vergisi kanuni süresinde ödenmediğinden, amme alacağının tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmemiştir."

15. Başvurucu Şirket tarafından Aydın Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmiş ve itiraz başvurusunda Vergi Mahkemesinde ileri sürülen iddialara ilave olarak 2009 yılında yapılan tescilin 2006 yılındaki başvuru üzerine yapıldığı, Liman Başkanlığına yeni bir başvuru yapılmadığı, bu süreçte teknenin özel tekne olarak da tescil edilmediği, nitekim tüzel kişilik adına özel tekne olarak kayıt ve tescilin de mümkün olmadığı, dolayısıyla tekne satın alınmış olmakla birlikte tescil edilmediği için 2009 yılına kadar vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği ileri sürülmüştür. Aydın Bölge İdare Mahkemesi, itiraza konu kararların usul ve hukuka uygun olup bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle itirazları reddederek kararları onamıştır.

16. Başvurucu aynı iddiaları ileri sürerek karar düzeltme talebinde de bulunmuş, Aydın Bölge İdare Mahkemesi 18/9/2013 tarihli kararlarıyla, karar düzeltme nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle talepleri reddetmiştir. Nihai kararlar 28/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 25/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 18/2/1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun *"Mükellef"* kenar başlıklı 3. maddesi (6/5/2009 tarihli ve 5897 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hâliyle) şöyledir:

"Motorlu Taşıtlar Vergisinin mükellefi; trafik, belediye veya liman sicili ile Ulaştırma Bakanlığınca tutulan sivil hava vasıtaları sicilinde adlarına motorlu taşıt kayıt ve tescil edilmiş olan gerçek ve tüzelkişilerdir."

19. 197 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası (5897 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hâliyle) şöyledir:

"Motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyeti motorlu taşıtların trafik, liman veya belediye sicili ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından tutulan sivil hava vasıtaları siciline kayıt ve tescili ile başlar."

20. 197 sayılı Kanun'a göre özel amaçla kullanılan yat, kotra ve her türlü motorlu ve yelkenli tekneler vergiye tabi tutulmuş iken 5897 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle 30/6/2009 tarihinden itibaren bu tür araçlar verginin konusu olmaktan çıkarılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; satın alındıktan hemen sonra teknenin ticari olarak tescili için 2006 yılında gerekli idari başvuruların yapıldığını, Liman Başkanlığının ticari olarak tescili 2006 yerine 2009 yılında yapmasından kendilerinin sorumlu tutulamayacağını, kaldı ki ticaret şirketi olan tüzel kişilik adına özel tescilin mümkün olmadığını, söz konusu tescil yapılıncaya kadar teknenin karada bekletildiğini, MTV mükellefiyeti kayıt ve tescille başladığı için teknenin tescilsiz kaldığı 2007, 2008, 2009 yılları için vergi istenemeyeceğini ancak Vergi Mahkemesinin salt davalı savunmalarına göre hareket ederek teknenin özel amaçla kullanıldığının kabulüyle davayı reddettiğini, verilen kararların hakkaniyetten uzak ve gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açtığı davada verilen kararların hakkaniyetten uzak ve gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik yönünden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığı, 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, dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvuruların Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamayacağı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kabul edilebilirlik kriterleri açısından vergi davalarının Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı dışında kaldığı, ayrıca yerel mahkemeler tarafından yapılan maddi ve hukuki hataların ancak Sözleşme tarafından güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin ihlali söz konusu olduğunda başvuruya konu edilebileceği belirtilmiştir.

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 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).

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. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"*

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "*adil yargılanma*" ifadesi 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

29. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için 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 (*Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

30. AİHM içtihadında vergi aslı yönünden başvuru konusu yapılan uyuşmazlıkların vergi yükümlüsü ile vergi alacaklısı konumunda bulunan taraf devlet arasında kamusal niteliği ağır basan bir uyuşmazlık olmasının ve vergilendirmenin taraf devletlerin kamusal yetkisinin sert çekirdeği içinde yer aldığının kabul edilmesi gerekçeleriyle cezai nitelik taşımayan vergisel uyuşmazlıkların 6. maddenin güvence kapsamı dışında kalacağı belirtilmekte ise de (*Ferrazzini/İtalya* [BD], B. No: 44759/98, 12/6/2001, § 29)Anayasa Mahkemesi içtihadı,başta mülkiyet hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlülükler alanında önemli yansımaları bulunduğundan

salt vergisel uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden yararlanabileceği yönündedir (*E.T.Y.İ. A.Ş.*, B. No: 2013/596,8/5/2014, §§ 24-28).

31. Somut başvuruda, Anayasa Mahkemesinin *E.T.Y.İ. A.Ş.* kararında belirlediği içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde yer aldığı anlaşılmaktadır.

32. Başvurucunun iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu; MTV mükellefiyeti kayıt ve tescille başladığı için teknenin tescilsiz kaldığı 2007, 2008, 2009 yılları için vergi istenemeyeceğini, kaldı ki teknenin ticari olarak tescilinin 2006 yerine 2009 yılında yapılmasından kendilerinin sorumlu tutulamayacağını, Vergi Mahkemesinin salt davalı savunmalarına göre hareket ederek davayı reddettiğini, verilen kararların hakkaniyetten uzak ve gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesini istemiştir.

34. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetinin gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu, 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 bulunduğu, AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, başvurucuların iddialarına yanıt vermekten ve başvurucuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmalarına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesinin davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olacağı, mahkemelerin, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altında oldukları, derece mahkemesi kararlarının adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte yeterli gerekçe ile açıklanıp açıklanmadığının Anayasa Mahkemesince yapılacak denetimin kapsamında yer aldığı belirtilmiştir.

35. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."*

36. 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 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).

37. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "*tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi*" vardır. AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin, başvurucuların iddialarına yanıt vermemesi ve başvurucuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınması 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, *Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 30).

38. Mahkemeler "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmanın yanı sıra (*Hadjıanastassıou/Yunanistan*, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların; muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 34).

39. Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin 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 özene sahip olması gerekmektedir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 37).

40. 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. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir (*Sencer Başat ve diğerleri*, §§ 38, 39).

41. Başvurucu Şirket tarafından, MTV'nin tahsili için düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada, teknenin ticari yat olarak tescili için 28/12/2006 tarihinde Liman Başkanlığına başvurulduğu, tüzel kişilik olan Şirketin özel amaçlı kullanımı olamayacağı gibi tonilato belgesi düzenlenmediği için teknenin hiç kullanılmadığı, üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirerek tekne alındıktan sonra hem Vergi Dairesine hem de Liman Başkanlığına gerekli bildirimlerin süresinde yapıldığı, teknenin ticari kaydının 2009 yılına kadar yapılmamasında kendilerine dü-

şen bir sorumluluk bulunmadığı iddiaları ileri sürülmüş, Aydın Vergi Mahkemesi ise olayda liman sicilinde yer alan kayıt ve tescillerin dikkate alınacağını, limana tescil tarihinin 24/6/2009 tarihi olduğundan teknenin satın alındığı 26/12/2006 tarihinden bu tarihe kadar özel amaçla kullanıldığının kabulünün gerektiği, dolayısıyla özel tekne olarak tescil olunan dönemler itibarıyla tahakkuk eden MTV'nin tahsili için düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Başvurucu Şirket tarafından Aydın Bölge İdare Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda Vergi Mahkemesinde ileri sürülen iddialara ilave olarak tescille ilgili yeni bir başvuru yapılmadığı, 2006 yılındaki başvuru üzerine 2009'daki tescilin yapıldığı, bu süre içinde teknenin özel tekne olarak da tescil edilmediği, nitekim tüzel kişilik olan Şirket adına özel tekne olarak kayıt ve tescilinin de mümkün olmadığı, dolayısıyla tekne alınmış olmakla birlikte tescil edilmediği için 2009 yılına kadar vergiye sebep olayın da gerçekleşmeyeceği ileri sürülmüş; Bölge İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi kararına atıfla itiraz ve karar düzeltme başvurularını reddetmiştir.

42. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 35).

43. Ayrıca kural olarak kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57). Ancak kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin iddialarıyla başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin kanun yolu incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (*Faik Gümüş*, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

44. Mahkemelerin yargılama süresince kendilerine iletilen her iddia ve talebi gözetmek zorunda olmadıkları biçimindeki serbesti, kararın verilmesine neden olan temellere asgari açıklıkta değinilmesi görevini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 58).

45. 197 sayılı Kanun'un 7. maddesinde (5897 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hâliyle) MTV mükellefiyetinin liman siciline kayıt ve tescil ile başlayacağı, aynı Kanun'un 3. maddesinde ise MTV mükellefinin liman sicilinde adlarına motorlu taşıt kayıt ve tescil edilmiş olan gerçek ve tüzel kişiler olduğu hükme bağlanmıştır.

46. Vergi Mahkemesi; liman sicilinde yer alan kayıt ve tescilin dikkate alınacağı, ticari tescilin de 2009 yılında yapıldığı dolayısıyla teknenin satın alındığı tarihten ticari tescilin yapıldığı tarihe kadar geçen sürede teknenin özel amaçlı kullanıldığı

kabulüyle davayı reddetmiştir. Vergi Mahkemesi kararında, tescilin esas alınması gerektiği belirtilmekle birlikte başvurucunun iddia ettiği gibi teknenin liman siciline özel amaçlı yat olarak tescil edilip edilmediği hususu açıklığa kavuşturulmamış ve böylece başvurucunun 197 sayılı Kanun'a göre MTV açısından vergiyi doğuran olayın satın almayla değil, liman siciline tescille doğacağı, Şirket adına ticari tescil dışında bir tescil yapılmadığı iddiasıyla liman siciline ticari tescilin 2009 yılına kadar yapılmamasında kendisinden kaynaklanan bir kusur bulunmadığı, idarenin kusuru ve geç işleyişi nedeniyle tescilin geç yapıldığı yönündeki uyuşmazlığın çözümünde önemli olduğu anlaşılan iddialarının incelenmediği ve kararda karşılanmadığı görülmektedir.

47. Başvurucunun uyuşmazlığın çözümüne etkili bu iddialarına Vergi Mahkemesi kararında cevap verilmediği gibi itiraz üzerine başvurduğu Aydın Bölge İdare Mahkemesi kararında da cevap verilmemiştir. Oysa başvurucunun iddiaları atıf yapılarak karşılanacak iddialardan değildir.

48. İnsan haklarına ilişkin güvencelerin soyut ve teorik olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanması gerekir. 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).

49. Bu durumda 2009 öncesinde tescil olmadığı için 197 sayılı Kanun'a göre vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği ve böyle bir tescil yapılmışsa dahi tescilin ticari olarak yapılmamasından sorumlu tutulamayacağı yönündeki başvurucu iddialarının ciddi olduğu ve İlk Derece Mahkemesi tarafından bu iddia değerlendirilemediği için kanun yolu aşamasında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ancak Aydın Bölge İdare Mahkemesince ayrı bir değerlendirme yapılmayarak İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılmak suretiyle itiraz isteminin ve daha sonra karar düzeltme talebinin reddedildiği oysa bu iddiaların atıf yapılmak suretiyle karşılanacak nitelikte olmadığı görülmektedir.

50. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 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."

53. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

54. Yapılan incelemede adil yargılanma hakkı kapsamında başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 595,05 TL harçtan oluşan 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 adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Birleştirilen başvurularda yatırılan toplam 595,05 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/3/2016tarihinde Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu Şirketin maliki olduğu teknenin 2007, 2008 ve 2009 yıllarına ait MTV ödeme emirlerine karşı Aydın Vergi Mahkemesinde açtığı davanın reddi ve Aydın Bölge İdare Mahkemesine yaptığı itirazın da vergi mahkemesi kararının onanması ile sonuçlanması üzerine süresi içerisinde yaptığı bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü tarafından, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği şeklinde değerlendirilmiş olup; aşağıdaki nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Başvurucu şirket, 26/12/2006 tarihinde satın alma yoluyla maliki olduğu yatı "ticari yat" olarak tescil ettirmek üzere 28/12/2006 tarihinde Kuşadası Liman Başkanlığına müracaat etmiştir.

3. Tescil müracaatı aynı gün işleme konulmuş ve Kuşadası Liman Başkanlığı, ilgili Vergi Dairesine 28/12/2006 tarihli bir yazıyla durumu bildirmiştir. Şirketin esasen vergi dairesinde kayıtlı vergi mükellefi olduğunun vergi dairesince liman başkanlığına bildirilmesi üzerine Şirket tarafından 31/01/2007 tarihinde vergi dairesine ayrı bir müracaatta bulunularak, tekneye ilişkin bilgiler verilmiş ve gerekli kayıt işlemlerinin yapılması istenmiştir.

4. Yapılan tüm bu işlemlerden, 26/12/2006 tarihinde başvurucu şirket tarafından satın alınan yatın en geç 31/01/2007 tarihi itibariyle gerek liman başkanlığında gerek ilgili vergi dairesinde kaydının yapıldığında tereddüt bulunmamaktadır.

5. Ne var ki, başvurucu şirketin yatın "ticari yat" olarak tescili talebi yaklaşık iki buçuk yıl süre ile sonuçlandırılmamış ve ticari yat olarak tescil 24/06/2009 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

6. Deniz araçları, 30/06/2009 tarihinde yürürlüğe gire 5897 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile MTV kapsamından çıkartılmıştır. Buna göre, teknenin "ticari yat" olarak tescili, yatın vergi konusu olmaktan çıkmasını sağlayan yasa değişikliğinden beş gün önce gerçekleştirilmiştir.

7. Başvurucu Şirketin, yat gibi önemli kıymet ifade eden bir malvarlığını ticari amaçla kullanmak üzere liman başkanlığına ve vergi dairesine başvurduktan sonra bu başvurunun makul bir sürede sonuçlandırılmasını talep etmeksizin ve kanunlarda bulunan idari ve hukuki yollara başvurmaksızın iki yıldan fazla bir zaman takipsiz bırakması, hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi basiretli bir tacirden beklenebilecek bir tutum da değildir. Başvurucu Şirketin bu dönemde tescili sonuçlandırmak için herhangi bir adım attığı yolunda dosyada bir bilgi bulunmamakta-

dır. Bu durumda başvurucunun, "ticari yat" olarak tescili, mevzuat yönünden daha uygun bir kullanım şekli olup olmayacağını değerlendirmek için, bir süre kendi isteğiyle ertelediği anlaşılmaktadır.

8. Kuşkusuz, her vergi mükellefi gibi başvurucu şirket de vergiden kaçınmak için kendince en uygun gördüğü yol ve yöntemlere başvurabilir. Ancak, MYV tahakkuk ettirilen dönemde yürürlükte olan 197 sayılı Kanun'un 3. ve 7. maddeleri gereğince 28/12/2006 tarihinde liman başkanlığı ve 31/01/2007 itibariyle de vergi dairesi kayıtlarına girmiş olan deniz aracının malikinin MTV mükellefiyeti doğması söz konusudur.

9. Vergi dairesi de mevzuatı bu şekilde yorumlamış ve 2007-2009 yılları için MTV tahakkuku yaparak ödeme emri düzenlemiştir.

10. Vergi mahkemesi kararının yeterli gerekçe içermediği noktasından "gerekçeli karar hakkı"na aykırı bulunan kararında, başvurucunun maliki olduğu yatın 2007 yılı başında liman ve vergi dairesince kayıt altına alındığından hareketle, MTV konusu olduğunu kabul ettiği açıktır. Başvurucu itirazları ise yatın ticari kullanımda olmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkeme, bu dönemde yatın ticari amaçla kullanımının gerçekleştirilemediği yolundaki itirazları yatın "özel kullanımda olduğunun kabulü gerekeceği" şeklindeki kısa bir gerekçeyle karşılamıştır. Her ne kadar bu gerekçe kısa olsa da, ihtilafın esasına ilişkin nihai hükmün, kullanım şeklinin (özel ya da ticari) vergi tahakkuku yönünden bir fark yaratmayacağını belirtmesi bakımından yeterli görülebilir.

11. Bölge İdare Mahkemesinin kararında tüzel kişiliğin özel kullanımının söz konusu olamayacağı yolundaki başvurucu itirazlarının cevapsız bırakılmış olması da bir gerekçe eksikliği olarak görülebilir. Ancak kullanımın eylemli kullanım demek olmadığı, kaldı ki şirket yetkilisi gerçek kişilerin yatı şirket adına her zaman kullanma imkanına sahip bulundukları açık olduğundan, bu hususun meskut geçilmesi başlı başına hükmü sakatlayan ve adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil eden bir durum olarak görülmemelidir.

12. Gerekçelerin ilgili ve yeterli olması ilkesi yönünden çoğunluk görüşüne de esas alınan *Sencer Başat ve Diğerleri, Yasemin Ekşi, Faik Gümüş* başvurularındaki emsal ölçütlere açıkça aykırı düşmeyen Vergi Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarının yeniden yargılama konusu yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatiyle Bölüm kararına katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

C. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlali

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6428)

Karar Tarihi: 26/6/2014

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Bülent KARATAŞ
Vekili	:	Av. Kürşat KARACABEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Mardin ili Yeşilli ilçe jandarma komutanı olarak görev yapmakta iken Van garnizonuna yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/10/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 4/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/12/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 6/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 10/1/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını 14/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Mardin ili Yeşilli ilçe jandarma komutanı olarak görev yapmakta iken 22/8/2012 tarihinde maiyetinde bulunan iki subayın tartıştığını bölge komutanına bildirmiştir.

9. Bölge komutanı tarafından 23/8/2012 tarihinde tahkikat heyeti oluşturulmuştur.

10. Heyetin yaptığı tahkikatın neticesinde, başvurucunun maiyetindeki iki subayın eşleri arasında uzun zamandır süre gelen huzursuzluğu bildiği ve bazı hususlara şahit olduğunu beyan etmesine rağmen (jandarma komutanlığına gece/gündüz sivil bir aracın gelmesi ve gelen şahısların maiyetindeki bir subayın abisi olduğunu belirtmesi, aynı subayın sivil şahıslara borçlanması v.b.) disiplin amiri olarak gerekli müdahalede bulunmadığından bahisle bölge komutanının 3/9/2012 tarihli işlemi ile başvurucu ikaz edilmiştir.

11. Daha sonra başvurucunun, maiyetindeki iki subayın eşleri arasındaki sürtüşmeyi ve lojmanlar bölgesine sivil şahısların giriş çıkışlarını uzun süredir bilmesine rağmen disiplin amiri olarak zamanında gerekli müdahaleyi yapmadığı, ailesiyle lojmanda oturan diğer aileler arasında ihtilaf oluştuğu tespit edildiğinden bahisle 14/9/2012 tarihli işlem ile Van garnizonuna ataması yapılmıştır.

12. Başvurucu tarafından 26/9/2012 tarihinde atama işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

13. Dava devam ederken 29/11/2012 tarihinde başvurucu vekili, davalı idare olan Jandarma Genel Komutanlığı tarafından savunmaya ek olarak gönderilen gizli ve gizli olmayan delilerin incelettirilmesini AYİM Birinci Dairesinden talep etmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesi 27/12/2012 tarihinde talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dava dosyasının talep hakkında karar vermeye yetkili olan AYİM Genel Sekreterliğine iadesine karar vermiştir.

15. Genel Sekreterin 4/1/2013 günlü kararı ile talebin uygun bulunmadığı belirtilmiştir. Karar gerekçesinde yer alan ifadeler ise şöyledir:

> *"… bu düzenlemeyle davalı idare tarafından gönderilen 1602 sayılı yasanın 52'nci maddesi kapsamındaki belgelerin incelettirilmesi hususunda Genel Sekreterliğe bir yetki verilmemiştir.*
>
> *Bununla birlikte, talebiniz hakkında Genel Sekreterlik tarafından değerlendirme yapılması hususunda ilgi (b) karar verilmiştir. Söz konusu ilgi (b) Karar uyarınca inceleme talebiniz değerlendirilmiş, uygun bulunmamıştır. Anılan ilgi (b) kararda buna "itiraz" edilebileceği belirtilmiştir."*

16. Başvurucu tarafından anılan karara yönelik bir itiraz yapılmamıştır.

17. AYİM Birinci Dairesi 3/7/2013 tarih ve E.2012/1188, K.2013/783 sayılı kararı ile davanın reddine ve gizlilik dereceli belgelerin iadesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde yer alan bazı ifadeler ise şöyledir:

"… Genel Sekreterlik tarafından 04.01.2012 tarihli yazıyla davacı vekilinin talebinin uygun bulunmadığı ve fakat buna itiraz edilebileceğinin davacı vekiline bildirildiği ancak davacı vekilinin Genel Sekreterliğin bu kararına itiraz etmediği anlaşılmıştır.

…

Davalı idarece 1602 sayılı Kanunun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgelerden (tarafların ifadesi ve idari tahkikat raporu) ve dava dilekçe ile lahiyalardan; … davacının ise bu hususların büyük kısmına önceden vakıf olmasına rağmen gerekli incelemeyi zamanında yapıp gerekli tedbirleri almadığı anlaşılmaktadır.

…

…Davacının en son noktada durumu amirlerine bildirdiği ve idari tahkikat yapılmasını tetiklediği gerçektir. Lakin davacı, daha baştan alması gereken tedbirleri almamıştır. Örneğin, davacı komutan olarak lojmanın/birliğin güvenliğinden sorumludur. Lüks arabalarla geldiğini söylediği sivil kişileri araştırıp soruşturmaması, gelenlerin C. Yzb.nın abisi olduklarını söylediler demekle geçiştirilecek bir konu değildir. Esasen Yeşilli'nin küçük bir garnizon olduğu, personelin toplu olarak lojmanda oturduğu nazara alındığında davacının olanların tamamına vakıf değilse bile bu hususun da davacının bir nakisası olduğunu ileri sürmek mümkündür. Bu itibarla davacının, sorumluluğu geniş olan ve müstakil ve seçimli bir görev olan ilçe jandarma komutanlığından başka bir garnizona müstakil olmayan bir göreve atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilmiştir."

18. Karar, başvurucu vekiline 24/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 23/8/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

20. Bunun yanında başvurucu, atama işleminin iptali istemiyle açılan dava devam etmekte iken görevinden istifa etmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. Anayasa'nın "*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi*" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sı-

nıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

22. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "*Teminat*" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler."

23. 1602 sayılı Kanun'un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

"Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir."

"Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır."

"Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır."

24. 1602 sayılı Kanun'un *"Dosya dışında inceleme"* başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri

evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

25. 5/12/1984 tarih ve 14251 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtüzüğü'nün 38. maddesi şöyledir:

"Dosyaları incelemek isteyen vekil veya temsilcilerin vekaletname veya temsil belgeleri ile gerektiğinde hüviyetlerini göstermeleri zorunludur. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri saklıdır.

Taraflar da hüviyetlerini göstermek suretiyle dosyaları inceleyebilirler .

Dosyalar, ancak ilgili başkan, üye, raportör, Başsavcı, savcı, Genel Sekreter veya birimlerin başkatiplerinin gözetimi altında incelenebilir.

Dava dosyaları içinde bulunan gizli bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine gösterilemez.

Tereddüt halinde gizliliğin takdiri; kurul başkanlarına, Başsavcıya veya Genel Sekretere aittir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/6/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/8/2013 tarih ve 2013/6428 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, Van garnizonuna yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davada hukuka aykırı karar verildiğini, savunmaya ek olarak davalı tarafından sunulan gizli ve gizli olmayan delillerin talep edilmesine rağmen incelettirilmeyerek iddia ve savunma hakkını gerektiği ölçüde kullanamadığını, AYİM'in bir ceza mahkemesi niteliği olmamasına rağmen davalı idare tarafından sunulan soruşturma dosyasına itibar ederek suç işlediği yönünde isnatlarda bulunduğunu, AYİM'in kuruluşu ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasını ve uğradığı maddi ve manevi zarara karşılık tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Başvurucunun şikâyetleri adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlaline yönelik olduğundan bu şikâyetlerin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da 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 edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

31. 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."*

32. 6216 sayılı Kanun'un *"Esas hakkındaki inceleme"* kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

33. Başvurucu, AYİM'in bir ceza mahkemesi niteliği olmamasına rağmen davalı idare tarafından sunulan soruşturma dosyasına itibar ederek suç işlediği yönünde isnatlarda bulunduğunu ifade ederek masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir.

35. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

36. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

37. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

38. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti *"asıl"* olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

39. 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 açısından ise, artık *"hakkında suç isnadı olan kişi"* statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi suçlu sayılamaz.

40. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen *"medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar"* çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuş-

mazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *X/Avusturya*, B. No: 9295/81, 6/10/1982, k.k.; *C/Birleşik Krallık*, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

41. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın, münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlediği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

42. 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 (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

43. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

44. Somut olayda, ilçe jandarma komutanlığındaki iki subayın eşleri arasındaki sürtüşme ve lojmanlar bölgesine sivil şahısların giriş çıkışları hakkında yapılan tahkikat neticesinde ilçe jandarma komutanı olan başvurucunun Van garnizonuna ataması yapılmıştır.

45. AYİM, komutanlıkta tahkikatın başvurucunun bildirimi sonucu başlatılmış olsa dahi lojman ve birlikte meydana gelen olayların tamamına vakıf olmamasının bir eksiklik olduğu, alması gereken tedbirleri başta almadığı tespitlerini yaparak

başvurucunun atamasının yapılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

46. AYİM, kararında yer alan ifadelerde ve atama işlemini incelerken yaptığı hukuki değerlendirmede, başvurucu için suçlu ifadesini kullanmamış veya bir suç işlediği tespitinde bulunmamış olup, atama işlemine karşı açılan davayı başvurucunun yönetim eksikliğinden kaynaklanan nedenler ile reddetmiştir.

47. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir husus saptanmamış olup, başvurunun bu bölümünün *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

48. Başvurucu, davalı idare tarafından AYİM'e sunulan gizli belgelerin incelettirilmediğini, AYİM'in kuruluşu ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını ileri sürmüştür.

49. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

i. Gizli Belgelerin İncelettirilmediği İddiası

50. Başvurucu, davalı idare tarafından sunulan gizli belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini, belgelerin incelettirilmesi hususunda yaptığı başvurunun reddedildiğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

51. Bakanlık görüş yazısında, AYİM'in, davayı karara bağlarken, gizlilik dereceli belgeleri de değerlendirerek hüküm kurduğunu, ancak başvurucunun bu belgeleri inceleme talebinin AYİM Genel Sekreterliğince reddedildiğini, bununla birlikte belgeleri inceletmeme işlemine karşı başvurucunun itiraz hakkı olduğu bildirildiği halde, gizlilik dereceli belgelerin inceletilmemesine ilişkin işleme karşı başvurucu tarafından herhangi bir itirazda bulunulmadığını, bu itibarla, başvurucunun konuya ilişkin şikâyeti açısından idari ve yargısal yolları tüketip tüketmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

52. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

53. Olayda, AYİM'de görülen davada davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya bildirilmediği, başvurucunun AYİM'e yaptığı başvuru hakkında karar verilmeyerek talebin Genel Sekreterliğe gönderildiği, Genel Sekreterlikçe konu hakkında karar verme yetkisinin bulunmadığı belirtilmekle birlikte mahkemenin aldığı karar ilgi gösterilerek talebin reddedildiği ve bu karara itiraz edilmediği görülmektedir.

54. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerinin 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 (B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

55. Her ne kadar Genel Sekreterlik kararına karşı başvurucu itiraz etmemiş ise de hem gizlilik nedeniyle kendisine gönderilmeyen bilgi ve belgelerin incelettirilmesi talebini AYİM Dairesine yapmış olması, hem de 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde yer alan düzenlemede gönderilmeyen gizli belgelere karşı ilgililerin yapacakları itirazdan çıkan anlamın ilgili Dairesine konu hakkında talepte bulunmaktan farklı bir anlam ifade ettiğinin açık bir şekilde anlaşılmaması ve Genel Sekreterlik kararında da konu hakkında karar alma yetkisinin bulunmamasına rağmen mahkeme kararı ilgi gösterilerek karar alındığının belirtilmesi karşısında, başvurucunun gizli ibareli belgeleri talep etmesinin ardından Genel Sekreterlikçe talebin reddedilmesinden sonra bu karara itiraz etmemesini, başvuru yollarının tüketilmemesi olarak değerlendirmenin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Bunun yanında Mahkememize yapılan 2013/7611 sayılı bireysel başvuru dosyasında yer alan AYİM İkinci Dairesinin 25/4/2012 tarih ve E.2011/1292 sayılı bilgi ve belgelerin incelettirilmesine dair kararda, ilgili dava dosyasına davalı idare tarafından sunulan ve 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında olan bilgi ve belgelerin incelettirilmesi yönündeki talep hakkında Genel Sekreterlik aracı kılınmaksızın doğrudan karar verildiği görülmektedir.

57. Bu durumda, başvurucu tarafından gizlilik dereceli belgelerin kendisine incelettirilmemesine ilişkin 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.

ii. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız Olmadığı İddiası

58. Diğer taraftan, başvurucu, AYİM'in kuruluşu ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık bu iddiaya karşı görüş bildirmemiştir.

60. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

61. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (kk.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

62. Somut olayda, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmamış olup, başvurunun bu bölümünün *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

63. Başvurucu, davalı idarenin savunma ekinde sunduğu gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmesi talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüş yazısında, başvurucuya gizlilik dereceli belgelerin inceletilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilirken konuya ilişkin AİHM kararlarının göz önünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmiştir.

65. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

66. Başvuru konusu davada başvurucunun gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmediği iddiası çelişmeli yargılama hakkı açısından incelenecektir.

67. 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."*

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. 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, gerek Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan gerek 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

70. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli 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 gelmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır. (Bkz., AİHM, *Zagorodnikov/Rusya*, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

71. Çelişmeli yargılama ilkesi ise 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, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ruiz-Mateos/İspanya*, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63). 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 tarafların duruşmada hazır bulunması da dahil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir(B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

72. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde görülen davada "*gizli*" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikayet yönünden AİHS'in 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Miran/Türkiye*, B. No: 43980/04, 21/4/2009). AİHM, benzer bir kararında da *"gizli"* ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle AİHS'in 6/1. maddesinin ihlal edildiğini hükme bağlamıştır (*Güner Çorum/Türkiye*, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§, 21-30).

73. Başvuru konusu olayda, başvurucu, atamasının yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada Jandarma Genel Komutanlığı tarafından savunmaya ek olarak gönderilen gizli ve gizli olmayan belgelerin kendisine gönderilmemesi üzerine AYİM'den bu belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunmuş, AYİM 27/12/2012 tarihinde aldığı karar ile 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü ve altıncı fıkraları ile AYİM İçtüzüğü'nün 38. maddesi uyarınca aşaması itibarıyla dosya hangi birimde ise o birimden belgelerin incelenmesinin talep edilebileceği, ilgili birimin belgeleri inceletmemesi kararına yapılacak itiraz üzerine AYİM Dairesinin bu konuda bir karar verebileceği, dava dosyasının Genel Sekreterlikte olması nedeniyle bu konuda Genel Sekreterliğin görevli olduğunu belirterek talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bu karar üzerine AYİM Genel Sekreteri 4/1/2013 tarihli kararı ile kendisine 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca belgelerin incelettirilmesi hususunda bir yetki verilmemesine rağmen AYİM kararı gereği değerlendirme yapmak zorunda kaldığını ve talebi reddettiğini, karara karşı AYİM Dairesinde itiraz edilebileceğini belirtmiştir. Başvurucu bu işleme karşı itiraz etmemiş, AYİM ise 3/7/2013 tarihinde verdiği kararda, 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca gönderilen belgeleri (tarafların ifadesi ve idari tahkikat raporu), dava dilekçesi ve lahiyaları değerlendirerek davayı reddetmiştir.

74. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup, değişikliğin sebebi olarak da AİHM'in 31/10/2006 tarihinde verdiği *Aksoy (Eroğlu)/Türkiye* kararı gösterilmiştir.

75. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak

ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır.

76. Somut olayda, AYİM'de görülen davada davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya bildirilmediği, başvurucunun AYİM'e yaptığı başvuru hakkında karar verilmeyerek talebin Genel Sekreterliğe gönderildiği, Genel Sekreterlikçe konu hakkında karar verme yetkisinin bulunmadığı belirtilmekle birlikte mahkemenin aldığı karar ilgi gösterilerek talebin reddedildiği ve bu karara itiraz edilmediği görülmektedir.

77. Bu durumda, başvurucu, kendisine bildirilmeyen ve hükme esas alındığı görülen belgelerin incelettirilmesi için 1602 sayılı Kanun'da öngörülen usule göre AYİM'e başvuru yapmış olup, gizlilik dereceli belgelerin, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması veya benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucunun incelemesine açılmadığını ortaya koyacak hiçbir argümanın Genel Sekreterlik veya AYİM kararında ortaya konulmadığı, bu hususların değerlendirmeye alınmasına imkân dahi vermeyecek şekilde gerekçesiz olarak talebin reddedildiği görülmekle olayda, başvurucunun davalı idarenin savunması ekinde sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. Başvurucu, adil yargılanma hakkına yapılan ihlalinin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına, uğradığı maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

80. 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."*

81. Başvuruya konu yargılamada davalı idare tarafından gönderilen gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya incelettirilmeyerek bu belgeler hakkında görüş vermesinin engellenmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olup, bu ihlal ve ihlalin sonuçları yeniden yargılama yapmak suretiyle giderilebilecek niteliktedir.

82. Başvurucu uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini talebinde bulunmuş ise de, Mahkemece yargılamanın yeniden yapılmasına karar verildiğinden bu aşamada talebin reddedilmesi gerekir.

83. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine, ihlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin AYİM Birinci Daire Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun

1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız olmadığı şikâyetinin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyetinin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

3. Gizlilik dereceli belgelerin tebliğ edilmediğine ilişkin şikâyetinin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Gizlilik dereceli belgelerin tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin AYİM Birinci Daire Başkanlığına **GÖNDERİLMESİNE,**

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin **REDDİNE**,

E. 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 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 halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

26/6/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KUPAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7727)

Karar Tarihi: 4/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2016-29657

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Mustafa KUPAL
Vekili	:	Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, subay sözleşmesinin feshedilmesi işlemine karşı açılan davada kusuru bulunduğu ileri sürülen kuruma bilirkişi incelemesi yaptırılmasının adil yargılanma hakkının, karar düzeltme aşamasında para cezası verilmesi ve avukatlık ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkının, sözleşmesinin fesih edilmesi ve davanın reddedilmesinin çalışma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/10/2013 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. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, K.K.T.C./Değirmenlik 14'üncü Zh. Tug. 2'nci Tank Tb.da 17'nci Tank Bölük Komutanı olarak sözleşmeli tnk. tğm. statüsünde görev yapmakta iken her iki bacağındaki ağrılar nedeniyle 20/9/2010 tarihinde kışla revirine sevk almış, oradan Girne Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edilmiştir.

8. Rahatsızlığın stres fraktürü olabileceği değerlendirilerek başvurucuya yirmi gün spor istirahatı verilmiş, daha sonra başvurucu 23/2/2011 tarihinde Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiş, GATA'da yapılan tetkikler neticesinde başvurucunun her iki bacağında stres kırığı ve tibia proksimal kırığı olduğu tespit edilmiş, iki bacağı birden dizinin altından ayak parmaklarına kadar alçıya alınarak 16/3/2011 tarihinde başvurucuya iki ay istirahat verilmiştir.

9. Başvurucu, istirahatının yirmi altıncı gününde 10/4/2011 tarihinde göğüs ağrısı şikâyeti ile GATA Acil Ana Bilim Dalı Başkanlığına başvurmuş; iki bacağı alçıda olduğu için hareketsizlikten kaynaklanabilecek akciğer embolisi şüphesiyle kendisine çeşitli tetkikler yapılmıştır.

10. Yapılan tetkiklerin ardından başvurucu hastaneye çağrılmış, pulmoner embolizm geçirdiği ifade edilmiş, alçılar çıkarılarak tedaviye başlanılmış, 21/4/2011 tarihinde başvurucuya bir buçuk ay istirahat verilerek taburcu edilmiş,istirahat sonunda başvurucu 1/6/2011 tarihinde GATA Ortopedi Polikliniğine ve 2/6/2011 tarihinde de GATA Göğüs Hastalıkları Polikliniğine sevk edilmiş, GATA Ortopedi Polikliniğince başvurucunun stres kırığı rahatsızlığının oldukça giderildiği tespit edilmiş, GATA Sağlık Kurulunun 8/6/2011 tarihli ve 3624 sayılı raporuyla bir yıl spor istirahatı ile sınıfı görevine dönebilir kararı verilmiştir.

11. Bu sırada başvurucunun göğsündeki rahatsızlığın tetkikleri yapılmış ve başvurucuya 29/6/2011 tarihinde bir buçuk ay süreli istirahat verilmiştir.

12. 20/10/2011 tarihli ve 2011/71 karar sayılı üçlü kararname ile 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendi gereğince bir sözleşme yılı içinde almış olduğu hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçtiğinden bahisle başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

13. Başvurucu 12/12/2011 tarihinde hakkında sınıf görevini yapar kararı verildiğini, 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesinde sayılan durumlarda sözleşmenin feshedilebileceğinin düzenlendiğini, bu nedenle idarenin isterse sözleşmeyi feshetmeyebileceğini, önceki başarıları dikkate alındığında idarenin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanmadığının görüleceğini, öte yandan her iki bacağında ortaya

çıkan stres kırığı rahatsızlığının yoğun spor faaliyetleri sonucunda KKTC'deki görevinde oluştuğunu, rahatsızlığının görevini icra ederken görevi dolayısıyla meydana gelen bir meslek hastalığı olarak değerlendirilmesi gerektiğini, stres kırığının özellikle koşma ve sıçrama hareketlerini sık olarak yapanlarda görüldüğünü,diğer yandan tedavi ve istirahat süresinin uzamasının ve dolayısıyla sözleşmesinin feshedilmesinin esas nedeninin GATA Ortopedi Polikliniğinde kendisine uygulanan eksik ve hatalı tedavi olduğunu, uygulanan eksik ve hatalı tedavi sonucunda pulmoner embolizm rahatsızlığının ortaya çıktığını ve bu rahatsızlık sonucu istirahat süresinin uzadığını ileri sürerek fesih işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

14. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 9/4/2013 tarihli ve E.2012/165, K.2013/451 sayılı kararı ile davayı reddetmiş, duruşmalı yapılan yargılama nedeniyle başvurucu aleyhine 2.640 TL avukatlık ücretine hükmetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Taraflar arasındaki ihtilaf; davacının, bir sözleşme yılı içinde 90 günden fazla olacak şekilde istirahat ve hava değişimi almasına sebep teşkil eden davacıdaki mevcut rahatsızlıkların, 4678 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (k) bendi ve Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (j) bendinde belirtilen "görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar" kapsamında bir meslek hastalığı olup olmadığı noktasında odaklanmaktadır.

Konu ile ilgili yukarıda belirtilen mevzuatta, bir sözleşme yılı içinde almış olduğu hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçen bir sözleşmeli subay veya astsubayın, sözleşmesinin feshedilebilmesinin; "sözleşmenin yapılmasını müteakip; barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar hariç olmak üzere" denilmek suretiyle; hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin almasına sebep teşkil eden rahatsızlığın, banşta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğramasından ya da bir meslek hastalığına yakalanmasından kaynaklanmaması öngörüldüğünden ve davacı vekilince de davacının istirahat ve hava değişimi almasına sebep teşkil eden söz konusu rahatsızlıkların, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla meydana gelen bir meslek hastalığı olarak değerlendirilmesi gerektiği öne sürüldüğünden, Dairemizce alınan ara kararla, davacının istirahat aldığı ilk rahatsızlık olan "STRES KIRIĞI (TİBİA SHİN SPLlNT)" rahatsızlığının, bünyesel bir rahatsızlık olup olmadığı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 14'üncü maddesinde tanımlandığı şekilde çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlayan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli bir meslek hastalığı olup olmadığı, davacının yine istirahat almasına sebep teşkil eden bir diğer rahatsızlığı olan "PULMONER TROMBOEMBOLİ" rahatsızlığının; bünyesel bir rahatsızlık olup olmadığı, davacının ilk rahatsızlığı olan "Stres kırığı (TİBİA SHİN SPLİNT)" rahatsızlığı ile ilgili olarak görmüş olduğu tedaviye veya bu rahatsızlığa bağlı olarak gelişen veya gelişebilen bir rahatsızlık olup olmadığı, yine 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 14'üncü maddesinde tanımlandığı şekilde çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlayan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli bir meslek hastalığı olup olma-

dığı hususlarında Gülhane Askeri Tıp Akademisi Profesörler Sağlık Kurulu'ndan tıbbi görüş istenmiştir

Alınan bu ara karar üzerine, GATA Profesörler Sağlık Kurulu'nun 25.03.2013 gün ve 18 sayılı ek raporuyla; davacının istirahat aldığı ilk rahatsızlık olan "Shin Splint (Koşucu Bacağı)" rahatsızlığının, bünyesel mahiyette olmayıp, çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı koşu ve eğitim faaliyetleri gibi tekrarlayan bir sebeple oluşan geçici bir rahatsızlık olduğunun değerlendirildiği, davacının istirahat almasına sebep teşkil eden bir diğer rahatsızlığı olan "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığı ile ilgili olarak ise; bu hastalığı gösteren genetik (kalıtsal) tetkiklerin negatif olarak bulunduğu, ancak bu tetkiklerin negatif olmasının, davacıda kesinlikle bünyesel yatkınlık yoktur anlamına gelmediği, bu rahatsızlığın bünyesel ve edinsel risk faktörlerinin bir arada bulunmasıyla ortaya çıkmakta olduğu, davacının önceki rahatsızlığı olan Stres Kırığına (Tıbia Shin Split) bağlı olarak uzun süre hareketsizliğin, davacının bir diğer hastalığı olan "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının oluşumunda önemli bir kolaylaştırıcı faktör olarak kabul edilmekte olduğu, davacıdaki "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının meslek hastalığı tanımı içerisinde değerlendirilmediği bildirilmiştir.

Bu kapsamda dava konusu işlem irdelendiğinde; davacının almış olduğu istirahatlerden 16.03.2011 tarihli raporla 2 ay istirahat almasına sebep teşkil eden "Shin Splint (Koşucu Bacağı)" rahatsızlığı, çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı koşu ve eğitim faaliyetleri gibi tekrarlayan bir sebeple oluşan geçici bir rahatsızlık olduğu ve dolayısıyla bir meslek hastalığı olduğu anlaşılmakla birlikte; 21.04.2011 tarihli raporla 1,5 ay, 29.06.2011 tarihli raporla 1,5 ay ve 23.06.2011 tarihli raporla da 3 ay istirahat almasına sebep teşkil eden 'Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının bir meslek hastalığı olmadığı ve bu rahatsızlık nedeniyle davacının almış olduğu istirahat süresi bir sözleşme yılı içerisinde 90 günü geçtiği anlaşılmakla; 4676 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (k) bendi ve Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (j) bendi hükmü gereğince davacı hakkında tesis edilen sözleşmeli subay sözleşmesinin feshi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar AYİM Başsavcılığınca; yaptırılacak tıbbi bilirkişi incelemesine göre davacının tedavisinde hizmet kusuru bulunması nedeniyle (bilhassa iki ayağının alçıda olması esnasında kendisine verilen ilaç tedavisi ve önerilerdeki eksiklik nedeniyle) kendisinde ' Pulmoner tromboemboli' hastalığının gelişmiş olabileceği ve buna bağlı olarak tedavisinin uzadığı kanısına varılması halinde dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin gerektiği yönünde düşünce bildirilmiş ve davacı vekilince de; davacının ilk rahatsızlığı olan "Shin Splint (Koşucu Bacağı)" rahatsızlığı ile ilgili olarak GATA'da yapılan tetkikler neticesinde davacının iki ayağının birden alçıya alındığı, alçıdan dolayı olan hareketsizlik esnasında davacının bir diğer rahatsızlığı olan "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının oluştuğu, davacıya kan sulandırıcı iğne yapılsaydı veya en azından korasprin veya bebek aspirini kullanması söylenseydi bu ikinci rahatsızlığın oluşmayacağı, davacının tedavi ve istirahat süresinin uzamasının ve dolayısıyla sözleşmesinin feshedilmesinin esas nedeninin, GATA Ortopedi Polikliniğinde kendisine uygulanan eksik ve hatalı tedavi olduğu, davacıya uygulanan eksik ve hatalı tedavi sonucunda "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının ortaya çıktığı ve bu ra-

hatsızlık nedeniyle tedavi sürecinin uzadığı öne sürülmüş ise de; 4678 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (k) bendi ile Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (j) bendinde; "Sözleşmenin yapılmasını müteakip; barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar hariç olmak üzere, bir sözleşme yılı içinde, tedavi kurumlarında yatarak tedavi olma süreleri ile aylıklı doğum izni hariç olmak kaydıyla, alınan hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçmek" hali, bir sözleşmeli subay veya astsubayın sözleşmesinin feshi halleri arasında sayıldığından ve yukarıda açıklandığı üzere, davacının 90 günden fazla istirahat almasına sebep teşkil eden "Pulmoner Tromboembolizm (PTE)" rahatsızlığının bir meslek hastalığı olmadığının tespiti karşında; davacının ilk rahatsızlığı olan "Shin Splint (Koşucu Bacağı)" rahatsızlığı ile ilgili olarak görmüş olduğu tedavide hata veya eksiklik ve buna bağlı olarak hizmet kusuru bulunması halinde, dava konusu işlemin hukuka aykırı hale geldiğinin söylenemeyeceği, eğer davacının ikinci rahatsızlığının oluşumunda, ilk rahatsızlığı ile ilgili görmüş olduğu tedavide hata ve eksiklik etken olmuş ise bu durumun tam yargı davasına konu, edilebileceği, bu nedenle dava konusu sözleşmeli subay sözleşmesinin feshi işleminin hukuka ve mevzuata uygunluk denetimi yapılırken bu husus irdelenmemiştir.

Öte yandan davacı vekilince, dava konusu işlemin yasal dayanağını teşkil eden 4676 sayılı Kanun un 13'üncü maddesinin (k) bendinin, Anayasa'nın 2, 5, 10, 46 ve 49'uncu maddelerine aykırı olduğu iddia edilerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması talep edilmiş ise de; Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında eşitlik ilkesinin eylemsel değil hukuksal eşitlik olduğu, eşitlik ilkesi ile aynı durumda olan kişilere aynı hukuki kuralların uygulanmasının amaçlandığı, farklı statüde bulunanlara farklı hükümlerin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan, davacının statüsü dikkate alındığında, sadece davacının değil, davacı gibi sözleşmeli subay (ve sözleşmeli astsubay) statüsündeki tüm personelin aynı hükme tabi olduğu, 4678 sayılı Kanuna göre sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubay statüsünde personel istihdamında güdülen amacın, diğer statülere ilişkin kanunlara göre farklılık arz etmesinin Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinin söylenemeyeceği. Öte yandan sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubay statüsüne alınma, çıkma ve çıkarılma koşulları, statüye girişten önce kanunla düzenlendiğinden, anılan kanuni düzenlemenin; Anayasa'nın, "Sosyal Devlet" ve "Hukuk Devleti" ilkelerinin düzenlendiği 2'nci maddesine, 5'inci maddesine ve çalışma ve sözleşme hürriyetinin düzenlendiği 48'nci maddesi ile çalışma hakkı ve ödevinin düzenlendiği 49'uncu maddelerine de aykırılık oluşturmadığı değerlendirildiğinden, davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir."

15. AYİM, karar aşamasından önce GATA Profesörler Sağlık Kurulunun hazırladığı raporu başvurucuya tebliğ etmemiş olup, başvurucu davanın reddine ilişkin karara karşı yaptığı düzeltme talebinde diğer iddialarının yanında eksik ve hatalı tedavi uygulayan bir sağlık kurumunun kendi uyguladığı tedavi ile ilgili olarak bilirkişi raporu düzenlemesinin hukuka aykırı olduğunu da ileri sürmüştür.

16. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 17/9/2013 tarihli ve E.2013/904, K.2013/898 sayılı kararı ile reddedilmiş, kararda başvurucunun iddiası hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır.

17. Karar, başvurucuya 3/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 28/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

…

k) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Sözleşmenin yapılmasını müteakip;

1) Barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar,

2) Kanser, tüberküloz, kronik böbrek yetmezliği ile ruh ve sinir hastalıkları gibi sağlık kurulları raporlarında uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösterdiği belirtilen bir hastalığa yakalananlardan, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek şartıyla tedavi, istirahat veya hava değişimine tabi tutulanlar,

3) Tedavi kurumlarında yatarak tedavi olanlar ile aylıklı veya aylıksız doğum izni alanlar,

hariç olmak kaydıyla, bir sözleşme yılı içinde alınan hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçmek."

20. 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisi; Sağlık Bilimleri Enstitüsü Askeri Tıp Fakültesi, eğitim hastaneleri ve gerektiğinde kurulacak olan sağlık bilimleri ile ilgili diğer eğitim ve öğretim kurumlarından oluşur. Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve bağlı birimlerinin teşkilatı, Türk Silahlı Kuvvetleri kuruluş ve kadrolarında gösterilir."

21. 2955 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile üçüncü fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Akademi Kurulu; Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanının başkanlığında dekan, dekan yardımcıları, bölüm başkanları, ana bilim dalı başkanları, enstitü ve yüksek okul müdürleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanının yüksek bilim konseyi üyeleri arasından bir yıl süre ile görevlendireceği en fazla on öğretim üyesinden oluşur. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanının bulunmadığı hallerde dekan, Kurula başkanlık eder.

Akademi Kurulu, her eğitim ve öğretim yılı başında ve sonunda olmak üzere yılda en az iki defa toplanır. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanı gerekli gördüğü hallerde Akademi Kurulunu toplantıya çağırır.

Akademi Kurulunun görevleri şunlardır:

…

d) Kuruluş ve görevleri yönetmelikte belirtilen "Profesörler Sağlık Kurulu"nun üyelerini seçmek,"

22. 2955 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrası ve üçüncü fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Akademi Kurulunun görevleri şunlardır:

…

d) Kuruluş ve görevleri yönetmelikte belirtilen "Profesörler Sağlık Kurulu"nun üyelerini seçmek,"

23. 29/9/2011 tarihli ve 28069 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gülhane Askeri Tıp Akademisi Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA): Genelkurmay Başkanlığının kuruluşunda, Atatürk ilkelerine bağlı, milli şuuru ve disiplini görev bilen, bilimsel özerkliğe sahip, TSK'nın sağlık bilimleri alanında en yüksek danışma organı olan; ön lisans, lisans, lisansüstü düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım yapan, TSK'ya muvazzaf askeri tabip ve gerektiğinde diğer sağlık bilimleri alanında da askeri personel yetiştiren; kendisine ve bünyesindeki GATF'ye, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluşlar, eğitim hastaneleri ile diğer eğitim ve öğretim kurumları bağlanabilen ve Genelkurmay Başkanlığının gerek gördüğü sağlıkla ilgili eğitim ve öğretimi de yaptıran bir yükseköğretim kurumunu"

24. Aynı Yönetmelik'in 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Akademi Kurulu; GATA Komutanının başkanlığında, Dekan, Dekan yardımcıları, bölüm başkanları, anabilim dalı başkanları, enstitü ve yüksekokul müdürleri, sağlık astsubay meslek yüksekokulu komutanı ile GATA Komutanının Yüksek Bilim Konseyi üyeleri arasından bir yıl süreyle görevlendireceği en fazla on öğretim üyesinden oluşur.

…

ç) Profesörler Sağlık Kurulunun üyelerini seçmek,…"

25. Aynı Yönetmelik'in 15. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları ile (3) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"(1) Profesörler Sağlık Kurulu, GATF ve Eğitim Hastanesindeki anabilim ve bilim dallarından, Akademi Kurulu tarafından iki yıl için seçilen birer asil ve birer yedek asker öğretim üyelerinden oluşur. Asil üyelerden herhangi birisinin yokluğu halinde, yedek üye toplantıya çağrılır. En kıdemli üye kurula başkanlık yapar. GATF Dekanı ve Eğitim Hastanesi Baştabibi gerekli gördüğü hallerde toplantıya başkanlık eder.

(2) Raporlar GATF Dekanı ve Eğitim Hastanesi Baştabipliğince onaylanır.

(3) Kurulun görevleri şunlardır:

a) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu, 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu hükümleri kapsamında, TSK personelinin sağlık sorunları ve raporlarıyla ilgili anlaşmazlıkları sağlık kurulu olarak ve hakem sıfatı ile kesin karara bağlamak,"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 28/10/2013 tarihli ve 2013/7727 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yapılan değişikliğin AYİM tarafından dikkate alınmamasının, AYİM'in yapısında sınıf subaylarının bulunmasının, karar düzeltme talebinin aynı heyetçe karara bağlanmasının, tek dereceli yargılamada bulunulmasının, dava hakkında verilen kararda GATA Profesörler Sağlık Kurulunun raporuna rağmen çelişkili ifadeler bulunmasının ve kararın esasını etkileyen bilirkişi incelemesinin davada kusuru bulunduğu ileri sürülen GATA'ya yaptırılmasının adil yargılanma hakkını, karar düzeltme aşamasında para cezası verilmesinin ve avukatlık ücreti ödemek zorunda bırakılmasının mahkemeye erişim hakkını, sözleşmesinin fesih edilmesi ve açtığı davanın reddedilmesinin çalışma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; uğramış olduğu maddi ve manevi zararlara karşılık 100.000 maddi ve 100.000 manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Buna göre başvurunun; silahların eşitliği ilkesinin, iki dereceli yargılanma hakkının, mahkemeye erişim hakkının ve çalışma hakkının ihlal edildiği ile AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiaları başlıklarında değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir ne-

den de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

32. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun bulunmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap vermek zorunda olmadıkları, ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri içinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir.

33. Açıklanan nedenlerle Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin*açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını ve yapılan karar düzeltme başvurusunun aynı heyetçe karara bağlandığını belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa ve kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (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).

36. Sözleşme'nin 7. Protokolü'nün 2. Maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmıştır. Ancak Türkiye bu protokole taraf olmadığı gibi başvuru konusu edilen olay da bir ceza yargılaması değildir.

37. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (*Mahir Akarsu*, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, 42-45).

38. Açıklanan nedenlerden başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, aleyhine avukatlık ücretine ve karar düzeltme para cezasına hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. Aynı kapsamdaki bireysel başvurular, Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve başvuruya konu maktu vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğu, bu müdahalenin meşru olduğu tespit edilerek her somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde müdahalenin orantılılığı değerlendirilmiş, orantılı görülen müdahaleleri konu alan başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (*Mustafa Kemal Sungur*, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39). Başvurucu tarafından anılan para cezasını ve avukatlık ücretini ödemeye mali durumunun yetmediği veya ödeme nedeniyle çok zor durumda kalacağı yönünde bir iddiada bulunulmadığı görüldüğünden ve somut başvuru açısından anılan kararlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir yönün de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, sözleşmenin fesih ve açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Anayasa ve kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme 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*, § 18).

43. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı, Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (*Serkan Acar,* § 24).

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasına konu çalışma hakkı, Anayasa, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Başvurucu, hatalı yapılan tedavinin ve bunun sonrasında verilen istirahat raporlarının toplam süresi nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğini, fesih işleminin iptali istemiyle açtığı davada ise hatalı tedavi yapıldığını ileri sürdüğü Kurumdan alınan görüş doğrultusunda davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. 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."*

47. 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."*

48. 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).

49. "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).

50. 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,* § 32).

51. 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 hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir (*Yüksel Hançer,* B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

52. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural; tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesi olup kamu güvenliği, şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgiliye, mahkemeye itirazda bulunabilme imkânının tanınması adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir (*Taylan Özgür Tor,* B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

53. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının bağımsız ve tarafsız bir "mahkeme" önünde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını güvence altına aldığını ve mahkeme tarafından dinlenen bir bilirkişinin ise aynı gereksinimleri karşılamasının zorunlu olmadığını açıkça kaydetmektedir. (*Mantovanelli/Fransa,* B. No: 21497/93, 18/3/1997, § 33). AİHM, bununla birlikte dava ile gündeme getirilen soruları ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişi görüşünün söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabileceğini, bazı koşullarda bir mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin tarafsız olmamasının adil yargılanma kavramının içindeki silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini, özellikle bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir (*Sarıdaş/Türkiye,* B. No: 6341/10, 7/7/2015, § 35).

54. Başvuru konusu olayda başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken her iki bacağındaki ağrılar nedeniyle 20/9/2010 tarihinde kışla revirine sevk almış ve sonrasında Girne Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edilmiş, rahatsızlığın stres fraktürü olabileceği değerlendirilerek başvurucuya yirmi gün spor istirahatı verilmiş, başvurucu 23/2/2011 tarihinde Ankara GATA'ya sevk edilmiş, GATA'da yapılan tetkikler neticesinde başvurucunun her iki bacağında stres kırığı ve tibia proksimal kırığı olduğu tespit edilmiş, iki bacağı birden dizinin altından

ayak parmaklarına kadar alçıya alınarak 16/3/2011 tarihinde başvurucuya iki ay istirahat verilmiş, başvurucu istirahatının yirmi altıncı gününde 10/4/2011 tarihinde göğüs ağrısı şikayeti ile GATA Acil Ana Bilim Dalı Başkanlığına başvurmuş, iki bacağı alçıda olduğu için hareketsizlikten kaynaklanabilecek akciğer embolisi şüphesiyle kendisine çeşitli tetkikler yapılmış, başvurucuya pulmoner embolizm geçirdiği ifade edilmiş, alçılar çıkartılarak tedaviye başlanılmış, 21/4/2011 tarihinde başvurucuya bir buçuk ay istirahat verilerek taburcu edilmiş,istirahat sonunda başvurucu 1/6/2011 tarihinde GATA Ortopedi Polikliniğine ve 2/6/2011 tarihinde de GATA Göğüs Hastalıkları Polikliniğine sevk edilmiş, GATA Ortopedi Polikliniğince başvurucunun stres kırığı rahatsızlığının oldukça giderildiği tespit edilmiş, GATA Sağlık Kurulunun 8/6/2011 tarihli ve 3624 sayılı raporuyla hakkında bir yıl spor istirahatı ve sınıfı görevine dönebilir kararı verilmiştir. Bu sırada başvurucunun göğsündeki rahatsızlığın tetkikleri yapılmış ve başvurucuya 29/6/2011 tarihinde bir buçuk ay süreli istirahat verilmiştir.

55. 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendi gereğince bir sözleşme yılı içinde almış olduğu hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı 90 günü geçtiğinden bahisle başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

56. Başvurucu, diğer iddialarının yanında her iki bacağında ortaya çıkan stres kırığı rahatsızlığının yoğun spor faaliyetleri sonucunda KKTC'deki görevinde oluştuğunu, rahatsızlığının görevini icra ederken görevi dolayısıyla meydana gelen bir meslek hastalığı olarak değerlendirmesi gerektiğini, stres kırığının özellikle koşma ve sıçrama hareketlerini sık yapanlarda görüldüğünü, tedavi ve istirahat süresinin uzamasının ve dolayısıyla sözleşmesinin feshedilmesinin esas nedeninin GATA Ortopedi Polikliniğinde kendisine uygulanan eksik ve hatalı tedavi olduğunu, uygulanan eksik ve hatalı tedavi sonucunda ikinci rahatsızlığının daha ortaya çıktığını ve bu rahatsızlık sonucu istirahat süresinin uzadığını ileri sürerek fesih işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

57. AYİM; aldığı ara kararıyla (§ 14) başvurucunun istirahat aldığı ilk rahatsızlık olan stres kırığı rahatsızlığının; bünyesel bir rahatsızlık olup olmadığı, çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlayan bir sebeple veya işin yürütülme şartları nedeniyle uğradığı geçici veya sürekli bir meslek hastalığı olup olmadığı, istirahat almasına sebep teşkil eden bir diğer rahatsızlık olan *pulmoner tromboemboli* rahatsızlığının bünyesel olup olmadığı, ilk rahatsızlığı olan stres kırığı ile ilgili görmüş olduğu tedaviye veya bu rahatsızlığa bağlı olarak gelişen veya gelişebilecek bir rahatsızlığının olup olmadığı, ikinci rahatsızlığının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlayan bir sebeple veya işin yürütülme şartları nedeniyle uğradığı geçici veya sürekli bir meslek hastalığı olup olmadığı hususlarında Gülhane Askeri Tıp Akademisi Profesörler Sağlık Kurulundan tıbbi görüş istemiştir.

58. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Profesörler Sağlık Kurulu, yirmi yedi öğretim üyesinin imzasının bulunduğu 25/3/2013 tarihli ek raporda başvurucunun istirahat aldığı ilk rahatsızlık olan *shin splint (koşucu bacağı)* rahatsızlığının, bünyesel

mahiyette olmayıp çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı koşu ve eğitim faaliyetleri gibi tekrarlayan bir sebeple oluşan geçici bir rahatsızlık olduğunun değerlendirildiği, istirahat almasına sebep teşkil eden bir diğer rahatsızlığı olan *pulmoner tromboembolizm (PTE)* rahatsızlığı ile ilgili olarak ise bu hastalığı gösteren genetik (kalıtsal) tetkiklerin negatif bulunduğu ancak bu tetkiklerin negatif olmasının, başvurucuda kesinlikle bünyesel yatkınlık yoktur anlamına gelmediği; bu rahatsızlığın bünyesel ve edinsel risk faktörlerinin bir arada bulunmasıyla ortaya çıkmakta olduğu, başvurucunun önceki rahatsızlığı olan stres kırığına bağlı olarak uzun süre hareketsizliğin bir diğer hastalığı olan *pulmoner tromboembolizm (PTE)* rahatsızlığının oluşumunda önemli bir kolaylaştırıcı faktör olarak kabul edilmekte olduğu, başvurucudaki p*ulmoner tromboembolizm (PTE)* rahatsızlığının meslek hastalığı tanımı içinde değerlendirilmediği bildirilmiştir.

59. AYİM, anılan ek raporu başvurucuya tebliğ etmemiş olup, raporu dikkate almak suretiyle başvurucunun almış olduğu istirahatlardan 16/3/2011 tarihli raporla iki ay istirahat almasına sebep teşkil eden *shin splint (koşucu bacağı)* rahatsızlığının, çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı koşu ve eğitim faaliyetleri gibi tekrarlayan bir sebeple oluşan geçici bir rahatsızlık olduğu ve dolayısıyla bir meslek hastalığı olduğu anlaşılmakla birlikte 21/4/2011 tarihli raporla 1,5 ay, 29/6/2011 tarihli raporla 1,5 ay ve 23/6/2011 tarihli raporla da üç ay istirahat almasına sebep teşkil eden p*ulmoner tromboembolizm (PTE)* rahatsızlığının bir meslek hastalığı olmadığı ve bu rahatsızlık nedeniyle almış olduğu istirahat süresinin bir sözleşme yılı içerisinde doksan günü geçtiği gerekçesiyle başvurucu hakkında tesis edilen sözleşmeli subay sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

60. Görüldüğü üzere başvurucunun dava konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davada ana iddialarından birisi stres kırığı rahatsızlığı ile ilgili olarak GATA tarafından yapılan tedavilerin hatalı olmasından dolayı istirahat süresinin uzadığı ve ikinci bir rahatsızlığın oluştuğu, ikinci rahatsızlığın ilk rahatsızlığının devamı niteliğinde olduğu ve ilk rahatsızlığının meslek hastalığı olarak kabul edildiği, bu durum itibarıyla meslek hastalığı nedeniyle aldığı istirahat raporlarının doksan günü aşması durumunda dahi sözleşmesinin feshinin mümkün olmadığıdır. AYİM ise başvurucunun rahatsızlıklarının kaynaklarının ne olduğu, ilk rahatsızlığının ikinci rahatsızlığına sebep olup olmadığı hakkında daha önce başvurucunun tedavisinin yapıldığı (başvurucunun hatalı tedavi yapıldığını ileri sürdüğü) GATA bünyesinde bulunan GATA Profesörler Sağlık Kurulundan görüş sormuş ve aldığı görüşü esas almak suretiyle davanın reddine karar vermiştir. AYİM, başvurucunun karar düzeltme başvurusunda ileri sürdüğü, eksik ve hatalı tedavi uygulayan bir sağlık kurumunun kendi uyguladığı tedavi ile ilgili olarak bilirkişi raporu düzenlemesinin hukuka aykırı olduğu iddiası hakkında ise bir değerlendirme yapmayarak, bu talebi de reddetmiştir.

61. Somut olayda başvurucu, GATA tarafından yapılan tedavilerden dolayı ikinci rahatsızlığa yakalandığı ve ilk rahatsızlığın meslek hastalığı olması nedeniyle verilen istirahat sürelerinin sözleşme feshi için esas alınamayacağı iddiasına karşılık

yapılan yargılamada başvurucunun tedavisini yapan kurumun bünyesinde oluşturulan Profesörler Sağlık Kurulunca (bkz. §§ 21-23) hazırlanan rapor esas alınarak uyuşmazlık sonuçlandırılmıştır.

62. AYİM kararı ile GATA Profesörler Sağlık Kurulunun sunduğu rapor arasında sıkı bir bağlantı olduğu, hatalı tedavi yapıldığı ileri sürülen Kurum ile anılan raporu hazırlayan kurulun aynı idari teşkilat içinde bulunduğu, başvurucunun raporu hazırlayan kurulun tarafsız olamayacağına ilişkin itirazların ise AYİM kararlarında değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda başvurucunun durumuyla ilgili daha önce tedavide bulunmuş ve buna ilişkin raporlar hazırlamış olan askerî hastanenin idari teşkilat yapılanması içinde bulunan bir kurulun hazırladığı rapor esas alınarak açılan dava hakkında karar verilmesi; başvurucuyu davalı idareye göre daha zayıf bir duruma düşürdüğü, davalı idareyi ise önemli ölçüde avantajlı hâle getirdiği, bu şekilde çıkarlar dengesinin kendisine katlanılması zor külfetler yüklenen başvurucu aleyhine bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu açıktır.

64. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. Başvurucu, sözleşmenin fesih edilmesi ve yargılamada anayasal haklarının ihlal edilmiş olması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Kararlar"* kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

67. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucu tarafından uğradığı zararın tazmini talebinde bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İki dereceli yargılanma hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için AYİM Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

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,

4/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ERBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3197)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
Raportör	:	Mehmet Sadık YAMLI
Başvurucu	:	Ahmet ERBEK
Vekili	:	Av. Kadir KOCALAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak için açılan davada gizli bilgi ve belgeler tebliğ edilmeyerek gizli bilgi ve belgelerin hükme esas alınmasının ve beraat edilen ceza yargılamasının da aleyhe kullanılmasının adil yargılanma hakkını ve masumiyet karinesini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2013 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 İkinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 24/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu astsubay statüsünde görev yapmakta iken 26/5/1997 tarihli Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

9. 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. maddeyle 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla Millî Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

10. Başvurucu, geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması istemiyle Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş, başvurusu reddedilmiştir.

11. Başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

12. AYİM Birinci Dairesi 12/4/2012 tarihli ara kararıyla davalı idare savunmasında ayırma işlemine dayanak fiillerin neler olduğunun belirtilmediğini ve dosyaya eklenen "ÖZEL" gizlilik dereceli zarf içindeki evrakın ekinde belirtilen belgelerin bulunmadığını tespit ederek dava konusu işleme esas alınan fiillerin/olguların neler olduğunun bildirilmesini ve evrak ekinde belirtilen belgelerin otuz günlük kesin süre içinde gönderilmesini davalı Millî Savunma Bakanlığından istemiştir. Bu ara kararı başvurucuya da tebliğ edilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesi 4/12/2012 tarihinde başvurucu ve vekilinin de katılımıyla duruşma yaparak E.2012/381, K.2013/130 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"Davacının, TSK'dan çıkarılmasına neden olan disiplin durumu incelendiğinde; hakkında tespit edilen istihbari bilgi ve belgelerde; PKK terör örgütü sempatizanı olduğu ve sakıncalı/bölücü personel kategorisine alındığı ve örgüte lojistik destek sağladığı, 1993 yılı Mart ve Nisan aylarında kod adı Ayşe olan S.S. isimli örgüt mensubunu evinde misafir ettiği ve bu kişinin örgüte kazandırdığı kişileri PKK terör örgütünün kırsal faaliyetine göndermek üzere başka bir terör örgütü mensubu olan C.K.'ya emanet ettiğinden bahisle PKK terör örgütüne yarım ve yataklık suçundan 1 No.lu DGM'nde yargılandığı, ancak 20.06.1996 tarihinde delil yetersizliğinden beraat ettiği, iki kardeşinin PKK terör örgütü mensubu olduğu, bir kardeşinin 12 Aralık 1994 günü Iğdır ili Aralık ilçesi Gödekli köyünde yapılan operasyonda yakalandığı ve Ahmet ERBEK'in*

halen TSK'nde Tnk. Astsb. olarak görev yaptığını beyan ettiği, davacının birlik içerisinde aşırı derecede askeri yayınları takip ettiği, tatbikat bölgelerinde gidiş-gelişlerde görev verilmemesine rağmen gittikleri yeri tespit etmek amacıyla krokisini çizdiği ve bu kroki üzerinde belirgin noktaları tespt ettiği; ayrıca izin tecavüzü suçundan 09.01.1992 tarihinde 10 gün oda hapsi ile nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçundan 01.03.1993 tarihinde 6 gün göz hapsi cezasının bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının, bu durumu ile 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirilerek, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

14. Başvurucu; bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş ve dilekçesinde diğer iddialarının yanı sıra 12/4/2012 tarihli ara kararı cevabının davalı idare tarafından süresinde yerine getirilmediğini, söz konusu belgelerin 4/12/2012 tarihinde duruşma sırasında dosyaya sunulduğunu ancak gerek kendisinin gerekse Başsavcılığın bu belgeleri inceleyemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ileri sürmüş, ayrıca lehine olan Başsavcılık görüşünde kendisiyle ilgili olmayan ve başka bir dosyadan alıntı yapıldığı anlaşılan ifadelerin bulunduğunu belirterek bu yanlışlığın da düzeltilmesini istemiştir.

15. AYİM Birinci Dairesi 2/4/2013 tarihli ve E.2013/415, K.2013/365 sayılı kararıyla dilekçede ileri sürülen sebeplerin yerinde görülmediği, düzeltilmesi istenen kararın kanuna ve usule uygun bulunduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

16. Anılan karar 17/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 9/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun"*Dosya dışında inceleme*" başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

19. 1602 sayılı Kanun'un "*Sonradan ibraz olunan evrak ve belgeler*" başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen müspet evrak ve belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına Daire veya Daireler Kurulunca kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu evrak ve belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf, cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ yapılmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu;

i. Dört yıllık askerî okul dâhil meslek hayatı boyunca gerek disiplin durumunun gerekse eğitim, atış, spor vb. alanlardaki başarı durumunun mükemmel seviyede olduğunu, nitekim ilişiğinin kesilmesinden bir gün önce bölük komutanı ve tabur komutanı tarafından verilen belgede şahsi dosyasında disiplinsizliğinin olmadığının ve Temmuz 1995-Nisan 1997 tarihleri arasında disiplinsizliğinin bulunmadığının belirtildiğini, kendisine iftira atıldığını, askerî yayınları takip etmesinin asker bir şahsın aleyhine kullanılmasını anlayamadığını, kardeşinin ifadelerinin makaslanarak alındığını kaldı ki kardeşinin durumundan sorumlu tutulamayacağını, Başsavcılık görüşünde olmayan ifadelerin kararda Başsavcılık görüşüyle ilgili kısma aktarıldığını,

ii. AYİM'in 12/4/2012 tarihli ara kararıyla istediği dava konusu işlemin dayanağı belgelerin davalı idare tarafından otuz günlük kesin süre içinde dosyaya sunulmadığını, söz konusu belgelerin duruşma günü Mahkemeye ibraz edildiğini, dolayısıyla bu belgelerdeki hususlarla ilgili savunmasını yapamadığını,

iii. PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan beraat ettiği hâlde bu durumun aleyhine kullanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüş; AYİM kararının kaldırılmasını, TSK'dan çıkarma işleminin iptalini, mahrum kaldığı maaş ve özlük haklarının ödenmesini ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formundaki iddialara ilave olarak irtica suçlamasıyla ilişiği kesilenlerin geçici 32. madde hükmünden yararlandırıldığı hâlde kendisinin yararlandırılmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formundaki iddialara ilave olarak irtica suçlamasıyla ilişiği kesilenlerin geçici 32. madde hükmünden yararlandırıldığı hâlde kendisinin yararlandırılmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

25. Başvuru konusu olayda AYİM Birinci Dairesinin karar düzeltme isteminin reddine dair kararı 17/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 9/5/2013 tarihinde ve süresi içinde bireysel başvuru yapmıştır. Ancak başvurucu, başvuru formunda dile getirmediği "eşitlik ilkesinin ihlal edildiği" yönündeki iddiasını 7/9/2015 tarihinde Bakanlık görüşüne verdiği cevap dilekçesinde ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından bu konuda bir mazeret de beyan edilmemiştir.

26. Süresinde yapılan bireysel başvuruda ileri sürülen temel ihlal iddialarının belli yönlerini oluşturan ancak otuz günlük süreden sonra dile getirilen şikâyetlerin incelenmesine engel bir durum yoktur. Ancak anılan Kanun hükmü uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği gibi başvuruya konu her bir ayrı hak ihlali iddiasının da aynı otuz günlük süre içinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun başvuru dilekçesinde ve otuz günlük sürede ileri sürmediği ancak 7/9/2015 tarihinde Bakanlık görüşüne verdiği cevap dilekçesinde ileri sürdüğü eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği sonucuna varılmıştır .

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

b. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan beraat ettiği hâlde bu durumun aleyhine kullanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde masumiyet karinesi ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilerek masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan birinin yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığı hususu olduğu, kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargının bulunmaması gerektiği belirtilmiş; somut başvuruya konu AYİM kararında, başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması işleminin hukuki denetimi yapılırken sicil belgeleriyle disiplin durumu bir arada değerlendirilerek hüküm kurulduğunun görüldüğü, buna göre başvuruya konu davada disiplin soruşturması neticesinde ulaşılan sonuçtan ve dava dosyasında bulunan belgelerden hareketle davanın sonuçlandırıldığı, ceza yargılamasına göre daha düşük ispat standardı gerektiren disiplin hukuku ilkeleri çerçevesinde karara varıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

30. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarını tekrar etmiştir.

31. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

33. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

34. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi suçlu sayılamaz (*Uğur Ayyıldız*, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

35. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerini önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden "ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada" da 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 Akın*, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38).

36. Ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde

beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi; kişinin suçlu muamelesi gördüğünden, dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın, münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlediği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (*Kürşat Eyol*,§ 29).

37. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

38. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamaya ilgili önceki kararlarında (*Yümrü Dilek*, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, *Ö.Ö.*, B. No: 2013/3157, 10/6/2015, *N.G.*, B. No: 2013/4011, 10/6/2015,*Ramazan İlhan*,B. No: 2013/1200, 24/6/2015) belirtildiği üzere AYİM önünde görülen davanın konusu, başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlem olmayıp yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemdir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi hükmünden yararlandırılmamaya ilişkin başvurularda TSK'dan ilişik kesmeye ilişkin olay ve olgular hakkından yeniden değerlendirme yapmamakta; başvuruyu AYİM kararına yönelik iddialar yönünden incelemektedir.

39. Somut başvuruda da masumiyet karinesine ilişkin değerlendirme yalnızcageçici 32. madde hükmünden yararlandırılmama yönündeki AYİM kararı çerçevesinde yapılmıştır. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararında (bkz. § 13) başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına neden olan disiplin durumunun incelendiği, başvurucunun PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan Devlet Güvenlik Mahkemesinde (DGM) yargılanıp delil yetersizliğinden beraat ettiğinin belirtildiği, ayrıca iki kardeşinin PKK terör örgütü mensubu olduğu, bir kardeşinin operasyonda yakalandığı, başvurucunun izin tecavüzü suçundan on gün oda hapsi ile nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçundan altı gün göz hapsi cezasının bulunduğu hususlarına yer verildikten sonra başvurucunun bu durumu ile 926 sayılı Kanunu'nun geçici 32. maddesinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirilerek dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesine yer verildiği anlaşılmaktadır.

40. Görüldüğü üzere kararda, başvurucunun DGM'de yargılandığı fiillere dayanılmamış; başvurucunun yargılandığına değinilmekle birlikte bir bütün olarak dosyadaki diğer bilgi ve belgeler esas alınarak 926 sayılı Kanun'nun geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmış ve kararda başvurucunun masumiyetine aykırı düşecek herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

41. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde AYİM kararında, başvurucunun masumiyet karinesine yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanamadığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, ara kararıyla istenen dava konusu işlemin dayanağı belgelerin davalı idare tarafından duruşma günü AYİM'e ibraz edildiğini ve bunların hükme esas alındığını ancak bu belgelerde yer alan hususlarla ilgili savunma yapma imkânının kendisine tanınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği şikâyetine ilişkindir.

43. Başvurucunun iddiası açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, mahkeme kararına esas alınan gizli belgelerin davalı idare tarafından duruşma sırasında Mahkemeye sunulduğunu ve aynı gün karar verildiğini dolayısıyla bu belgelerde yer alan hususlarla ilgili savunma yapma imkânı bulamadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık bu iddiaya karşı görüş bildirmemiştir.

46. 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."*

47. 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."*

48. 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 gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek 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).

49. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. 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 gelmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir(Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Zagorodnikov/Rusya*, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

50. Çelişmeli yargılama ilkesi ise 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, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (*Ruiz-Mateos/İspanya*, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63). 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 (*Tahir Gökaltay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

51. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı kararlarından biri olan *Miran/Türkiye* (B. No: 43980/04, 21/4/2009) kararında, AYİM'de görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikâyet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, benzer bir kararında da "gizli" ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Güner Çorum/Türkiye*, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§ 21-30).

52. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açılan davada, davalı idarenin savunma dilekçesinde işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmüş ancak savunma dilekçesi ekinde "ÖZEL" gizlilik dereceli zarf içinde belge sunulduğu belirtilmesine rağmen zarf içinde belge bulunmadığının anlaşılması üzerine AYİM Birinci Dairesi 12/4/2012 tarihli ara kararıyla davalı idareden işleme esas alınan fiil ve olguların neler olduğunun bildirilmesini ve belirtilen

"ÖZEL" gizlilik dereceli zarf içindeki evrakın gönderilmesini istemiştir. Bu ara kararı başvurucuya da tebliğ edilmiş fakat ara kararına davalı idarece verilen cevap veya sunulan gizlilik dereceli belgeler başvurucuya tebliğ edilmemiş ve başvurucu bu belgelerden haberdar edilmemiştir. AYİM Birinci Dairesi gizlilik dereceli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar vermiş; başvurucu, karar düzeltme dilekçesinde ilgili belgelerden haberdar edilmediği için savunma yapma imkânı bulamadığını belirtmesine karşın bu hususta bir açıklamaya yer verilmeksizin istemi reddedilerek uyuşmazlık sonuçlandırılmıştır.

53. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgiliye mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup değişikliğin sebebi olarak da AİHM'in 31/10/2006 tarihinde verdiği *Aksoy (Eroğlu)/Türkiye* kararı gösterilmiştir (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 74).

54. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş, maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği; taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler, bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte ise incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği; davacı taraf veya vekilinin karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır.

55. Kural olarak başvurucuların derece mahkemelerindeki davalarını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Ancak somut olayda başvurucunun karar düzeltme dilekçesinde ileri sürdüğü, hükme esas alınan gizli belgelerin ara kararına rağmen dosyaya duruşma gününe kadar sunulmadığı iddiasına karşılık

AYİM tarafından söz konusu belgelerin duruşmadan önce incelenmesini mümkün kılacak şekilde dosyaya sunulduğu, ancak başvurucunun inceleme talebi olmadığı yönünde bir belirleme yapılmadığı gibi1602 sayılı Kanun'un 53. maddesine (bkz. § 19) uygun şekilde başvurucunun duruşmada söz konusu bilgi ve belgelere karşı cevabını hemen verip vermeyeceği hususunda da bir tespit yapılmadığı görülmektedir. Olayda AYİM tarafından davalı idarenin sunduğu gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya bildirilmediği ve belgelerin incelettirilmesi konusunda başvurucuya bir imkân tanınmadan karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

56. Öte yandan söz konusu bilgi ve belgelerin incelettirilmesiyle ilgili 1602 sayılı Kanun'un 53. maddesindeki (§ 18) usul dikkate alındığında, başvurucunun anılan belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunması, AYİM tarafından bu talebin kabul edilmesi ve belgelerin incelettirilmesine izin verilmesi ve ardından başvurucunun bu belgelere karşı savunma yapması prosedürünü yerine getirmesinin on beş günlük karar düzeltme süresi içinde başvurucudan beklenemeyeceği açıktır (*M.Ş.B.*, B. No: 2013/2202, 20/11/2014, § 47).

57. Sonuç olarak AYİM tarafından gizlilik dereceli belgelerin başvurucunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği görüldüğünden olayda davalı idare tarafından sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. Başvurucu, AYİM kararının kaldırılarak TSK'dan çıkarma işleminin iptali ve mahrum kaldığı özlük haklarıyla birlikte manevi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

60. 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 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."

61. Başvuruya konu yargılamada davalı idare tarafından gönderilen belgelerin başvurucuya incelettirilmeyerek bu belgeler hakkında görüş vermesinin engellenmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olup tespit edilen ihlal, Mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında 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 Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurunun incelenmesinde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığından ve tespit edilen ihlal nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı 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. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat 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,

H. Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen belgelerin İADESİNE,

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KORAY ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1989)

Karar Tarihi: 10/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 19/4/2016-29689

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Koray ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis kadrosuna yeniden atamanın yapılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesinin işlem gerekçesinden farklı bir gerekçeyle davayı reddetmesi ve kanun yolu aşamasında ileri sürülen itirazın karşılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2013 tarihinde Trabzon Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Trabzon Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken rahatsızlığı nedeniyle Trabzon Numune Hastanesine sevk edilmiş; anılan Hastane tarafından başvurucuya *atipik depresyon+anxiete bozukluğu* teşhisi konmuştur.

9. Başvurucunun durumu Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce incelenmiş, malul olmadığı tespitinin yapılmasının ardından sağlık durumu nedeniyle başvurucu, Bakanlığın 27/12/2002 tarihli onayı ile genel idari hizmetler sınıfında memur kadrosuna atanmıştır.

10. Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün 18/12/2002 tarihli yazısıyla, başvurucunun teşkilatlarına naklen atanma talebinde bulunduğunun bildirildiği ve atanmasında sakınca yok ise muvafakatleriyle birlikte hakkında yapılmış olan adli ve idari kovuşturma olup olmadığının bildirilmesi istenmiş ve başvurucuya muvafakat verilmesi üzerine başvurucu Artvin Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne atletizm antrenörü olarak atanmıştır.

11. Başvurucunun yeniden polis kadrosuna atamasının yapılmasına ilişkin talebi, polis memuru ihtiyacının polis meslek yüksekokulları ile polis meslek eğitim merkezi müdürlüklerinden mezun olacak aday polis memurları arasından karşılandığı ve başvurucunun hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesiyle İçişleri Bakanlığının 28/11/2007 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

12. Başvurucu tarafından söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada Rize İdare Mahkemesi 14/11/2008 tarihli ve E.2008/141, K.2008/822 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

> *"...Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Trabzon Polis Okulu'nda öğrenimini tamamladıktan sonra polis adayı olarak 15/07/1997 tarihinde Trabzon Polis Okulunda göreve başladığı, bir süre anılan okulda, bir süre de Trabzon Emniyet Müdürlüğü Çarşı Polis Karakolu'nda çalıştıktan sonra 27/12/2002 tarihli onayla genel idari hizmetler sınıfında görevlendirildiği, ardından Artvin Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü'ne memur olarak atanma isteğinin İçişleri Bakanlığı'nca 03/11/2004 tarih ve 17539 sayılı onayla kabulü sonucu 07/12/2004 tarihinde Emniyet Teşkilatından ilişiğinin kesildiği, daha sonra davacının 26/11/2007 tarihli dilekçesiyle tekrar polis memurluğuna atanma isteminde bulunduğu, bu istemin 28/11/2007 tarih ve 194007 sayılı dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*
>
> *Davalı idare her ne kadar dava konusu işlemle davacının talebini, emniyet teşkilatının polis memuru ihtiyacının sınırlı sayıdaki kadrolarının polis okullarından mezun olacaklara tahsis edilerek kullanılacağı gerekçesiyle reddetmişse de bu gerekçe yeterli*

olmayıp,davacının bu yöndeki başvurusunun, takdir yetkisi çerçevesinde, ilgilinin polis memurluğu için gerekli şartları kaybedip kaybetmediği, ihtiyaç, kadro durumu, kurumda çalıştığı döneme ilişkin hizmetleri (takdir, teşekkür, taltif vb.) hizmet süresi, sicilleri yönünden incelenerek hizmet gerekleri ile kamu yararı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut olayda davalı idarenin savunmasında, davacının polis memuru olarak görev yaptığı dönemde geçirdiği rahatsızlık nedeniyle malülen emeklilik talebinde bulunduğunu ancak emekli sandığınca malülen emekliliğinin kabul edilmemesi üzerine polis memurluğundan alınarak genel idari hizmetler sınıfında görevlendirildiğini bu haliyle sağlık yönünden zaten polis olma şartlarını kaybettiğini iddia etmesi ve davacının da davalı idareye yaptığı başvuru dilekçesinde bu durumu doğrular mahiyette sağlık sorunları nedeniyle polis memuru kadrosundan genel idari hizmetler sınıfına geçtiğini belirtmesi karşısında davacının polis memuru olarak görev yapmasına engel bir sağlık probleminin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda emniyet teşkilatının yürüttüğü hizmetlerin özelliği de dikkate alındığında sağlık sorunu bulunan ve bu sorunu nedeniyle aktif polislik görevinden alınarak genel idari hizmetler sınıfına geçirilen davacının, kurumlar arası geçiş yapıp bir müddet çalıştıktan sonra yeniden polis memurluğuna geçirilmesi isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ile hizmet gerekleri açısından hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır."

13. Başvurucunun bu karar üzerine Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldığı 16/12/2008 tarihli ve 11709 sayılı sağlık kurulu raporunda *"Polis Memuru olur. Oy birliği ile alınmış sağlık kurulu kararıdır."* şeklinde karar verilmiştir.

14. Başvurucu; İlk Derece Mahkemesi kararına yapılan temyiz başvurusunda, işlemde yer almayan bir gerekçeyle davanın reddedildiğini, sağlığının polis memuru olmaya engel olmadığını ve buna ilişkin sağlık kurulu raporu aldığını ileri sürmüştür.

15. Danıştay Beşinci Dairesi, başvurucunun iddiaları hakkında bir değerlendirme yapmaksızın 22/3/2011 tarihli ve E.2009/1132, K.2011/1528 sayılı kararıyla temyiz talebini reddederek kararı onamıştır.

16. Başvurucu, karar düzeltme talebinde de aynı iddiaları ileri sürmüş; Danıştay Beşinci Dairesi yine iddialar hakkında bir değerlendirme yapmadan 6/12/2012 tarihli ve E.2011/8786, K.2012/8458 sayılı kararıyla düzeltme talebini reddetmiştir.

17. Karar, başvurcuya 11/2/2013 tarihlinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 7/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 10/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; polis memuru olarak göreve dönmek için yaptığı başvurunun idarece reddedildiğini, bu işleme karşı açtığı davada İlk Derece Mahkemesinin davalı idarenin ret gerekçesinde yer almayan bir nedeni gerekçe gösterdiğini, malulen emekli olma yönünde talebi olmadığı ve sağlık yönünden de polislik mesleğini yapmaya engel bir durumu bulunmadığı hâlde böyle bir talep varmış gibi gerekçenin oluşturulduğunu, bu hususları Danıştay aşamasında ileri sürmesine rağmen iddialarının ve sunulan sağlık raporunun dikkate alınmayarak temyiz ve karar düzeltme taleplerinin de reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile görevine iadesinin sağlanması ve uğradığı 115.000 TL maddi zararının ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun iddiası açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvurucu, polis memurluğuna dönme talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada İlk Derece Mahkemesinin işlem gerekçesinde olmayan farklı bir gerekçeyle davayı reddettiğini, kanun yolu aşamasında sunduğu sağlık kurulu raporunda polis memuru olabileceğinin belirtildiğini, temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde bu yönde itirazlarda bulunduğunu ancak Danıştay Beşinci

Dairesinin bu durum hakkında bir değerlendirme yapmaksızın başvurularını reddettiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında; İlk Derece Mahkemesinin sebep ikamesi yaparak dava hakkında karar vermesinin çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, bu ilkenin 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 verdiği; yine ilkenin -taraflarca sunulmuş delil ve görüşler yanında- bağımsız bir yargıç,hükümet temsilcisi, idare yahut alınan kararı veren mahkeme tarafından sunulmuş delil ve görüşler için de geçerli olduğu, mahkeme tarafından resen ortaya konan gerekçe ile ilgili olarak başvuranların cevap hakkını kullanmalarına müsaade edilip edilmediğinin yargılamanın bütünü dikkate alınarak irdelenmesi suretiyle başvurunun incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap vermemiştir.

27. 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."*

28. 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…"*

29. 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 kapsamında inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 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 gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri,* B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

30. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. 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 gelmektedir (*Yaşasın Aslan,* B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına ta-

nınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Zagorodnikov/Rusya,* B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

31. AİHM içtihatlarına göre silahların eşitliği ilkesinin arka planında, tarafların adaletin işleyişine olan güvenlerinin korunması bulunmaktadır. Bu ise ancak diğer güvencelerle birlikte tarafların dosyadaki tüm bilgi ve belgelerle ilgili görüş bildirme fırsatına sahip olduklarından emin olabilmeleri hâlinde sağlanabilir (*Nideröst-Huber/İsviçre,* B. No: 18990/91, 18/2/1997, § 29).

32. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı; kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (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; *Faik Gümüş,* B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 47).

33. 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 kararları için bkz. *Ruiz-Mateos/İspanya,* B. No: 12952/87, 23/6/1993, § 63; *Feldbrugge/Hollanda,* B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44). Yukarıda da belirtildiği üzere 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 bulunmalarını, daha genel bir ifade ile yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ifade etmektedir (*Abdullah Özen,* B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

34. Çelişmeli yargılama ilkesi; taraflarca sunulmuş delil ve görüşler yanında, bağımsız bir yargıç, bir hükümet temsilcisi, bir idare yahut alınan kararı veren mahkeme tarafından sunulmuş delil ve görüşler için de geçerlidir (*Kök /Türkiye,* B. No: 1855/02, 19/10/2006).

35. AİHM'e göre bizzat yargıç, bilhassa bir temyiz talebini reddettiğinde veya resen kabul edilmiş bir gerekçeye istinaden bir uyuşmazlık hakkında hükme vardığında da bu ilkeye riayet etmelidir (*Kök /Türkiye*)

36. Başvuru konusu olayda başvurucunun, yeniden polis memuru olarak atamasının yapılmasına ilişkin talebi; hizmetine ihtiyaç duyulmadığı ve polis memuru ihtiyacının polis meslek yüksekokulları ile polis meslek eğitim merkezi müdürlük-

lerinden mezun olacak aday polis memurlarından karşılandığı gerekçesiyle reddedilmiş; İlk Derece Mahkemesi ise anılan gerekçenin yeterli olmadığını kararında belirttikten sonra işlem gerekçesinde olmayan bir sebebe dayanarak daha önce tartışılmayan bir husus olan başvurucunun sağlık durumunu incelemeye almış ve neticede başvurucunun sağlık durumunun aktif polislik mesleğini yapmaya engel olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

37. Başvurucu, bu kararın ardından polis memuru olabileceğine ilişkin sağlık kurulu raporu alarak kararı temyiz etmiş ve temyiz dilekçesinde, İlk Derece Mahkemesi kararına gerekçe olan sağlık durumu hakkında belge ve görüşlerini sunarak kararda yapılan sebep ikamesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin itarazlarını ileri sürmüş; Danıştay Beşinci Dairesi ise İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapmak suretiyle temyiz talebini reddetmiştir. Başvurucu tarafından aynı gerekçelerle yapılan karar düzeltme talebi de Daire tarafından reddedilmiştir.

38. Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda *"sebep ikamesi"* adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan saptananbu nedenin dava konusu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda davanın reddine karar verilebilecektir (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/6/2009 tarihli, E.2009/189 sayılı kararı).

39. AİHM, *Andret ve diğerleri/Fransa* (B. No: 1956/02, 25/5/2004) başvurusunda üst mahkemenin taraflara gerekçe ikamesi yapacağını bildirdiğini ve başvuranların da buna cevap verebildiklerini tespit ederek çelişmeli yargılama ilkesi yönünden başvurunun kabul edilmezliğine karar vermiştir.

40.İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirmek suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması yahut ilk derece mahkemesince karar aşamasında sebep ikamesi yapılmış ise karara karşı taraflara etkili ve sonuç alabilecek kanun yollarına başvuru yapma imkânı verilerek yeni sebebe ilişkin yeterli itirazların sunulmasının sağlanması ve bu yeni sebebe karşı tarafların ileri sürdüğü uyuşmazlığın sonucuna etkili iddiaların temyiz mercince değerlendirilmesi durumunda çelişmeli yargılama ilkesinin gerekleri yerine getirilebilecektir.

41. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, dava konusu edilen işlemde belirtilen gerekçede ve uyuşmazlığın çözümü için tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarda yer alan hususlar arasında bulunmayan başvurucunun sağlık durumu yönünden bir inceleme yaparak sonuca ulaşmış olup, bu yönde bir inceleme yapacağını daha öncesinden taraflara bildirmeyerek tarafların görüş ve iddialarını almamıştır. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme taleplerinde Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldığı 16/12/2008 tarihli ve 11709 sayılı *"Polis Memuru olur. Oy birliği ile alınmış sağlık kurulu kararıdır."* şeklindeki sağlık kurulu raporunu

sunmuş ve sağlık durumunun polis memuru olmaya elverişli olduğunu ileri sürmüş olmasına karşın Danıştay Beşinci Dairesince bu iddia hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın kanun yolu incelemeleri reddedilmiştir.

42. Bu durumda,İlk Derece Mahkemesince sağlık durumu nedeniyle polis memuru olamayacağı gerekçesiyle reddedilen davaya ilişkin olarak temyiz ve karar düzeltme taleplerinde başvurucu tarafından dayanak sağlık kurulu raporu sunmak suretiyle sağlık durumunun polis memuru olmaya elverişli olduğuna dair ileri sürülen iddianın ciddi olduğu ve daha öncesinde bu durumun tartışmaya açılmadığı halde kanun yolu aşamasında Danıştay Beşinci Dairesince bu konuda ayrı bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

43. Sonuç olarak, İlk Derece Mahkemesi kararında yapılan sebep ikamesine yönelik başvurucunun etkili ve sonuç almaya yönelik itirazlarını temyiz ve karar düzeltme aşamalarında sunmasına karşın, bu konu hakkında bir değerlendirme yapmaksızın kanun yolu incelemelerinin reddedilmesi nedeniyle başvuruya konu olayda çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 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."*

46. Başvurucu ihlalin tespiti ile görevine iadesinin sağlanması ve uğradığı 115.000 TL maddi zararının ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

47. Başvuru konusu olayda adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir ör-

neğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Rize İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Başvurucu tarafından uğradığı zararların tazmini talebinde bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan, bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılanma ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Rize İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 198,35 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

10/3/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İKİNCİ BÖLÜM
DİĞER HAKLAR

I. YAŞAM HAKKI
(ANAYASA MD. 17/1)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH ÜLGEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6585)

Karar Tarihi: 18/9/2014

R.G. Tarih-Sayı: 4/12/2014-29195

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
Raportör	:	Elif KARAKAŞ
Başvurucular	:	1- Salih ÜLGEN
		2- Mehmet Nuri ÜLGEN
		3- Fatma ÜLGEN
Vekili	:	Av. Murat Rohat ÖZBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, birinci başvurucu Salih Ülgen'in 27/6/2006 tarihinde hayvan otlattığı bölgede mayın patlaması sonucu yaralandığını ve söz konusu olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtıkları davanın reddedildiğini ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespitiyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 4/12/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 4/2/2014 tarih ve 14755 sayılı görüş yazısı 26/2/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup, başvurucular tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Ağrı ili, Doğubayazıt ilçesi Türkiye-İran sınırında bulunan Ziyaret Piyade Hudut Takım Komutanlığına 300 metre mesafedeki sınır güvenliğini temin amacıyla oluşturulan mayınlı bölge yakınında 27/6/2006 tarihinde onbir ve oniki yaşlarında olan iki arkadaşıyla birlikte hayvan otlatan onüç yaşındaki birinci başvurucu Salih Ülgen, koyun sürüsünün mayın levhası bulunan tel örgünün yukarısından aşağıya doğru inmesi üzerine arkadaşlarıyla birlikte koyunların peşinden giderek mayınlı bölgeye girmiştir.

8. Mayınlı arazide buldukları mayının patlaması sonucu üç kişi de yaralanmış, birinci başvurucu Salih Ülgen'in sağ kolunun dirsek kısmının alt tarafı kopmuş ve vücudunun çeşitli yerlerinde de yaralanma meydana gelmiştir.

9. Söz konusu olay nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle Salih Ülgen'e velayeten ve kendi adlarına asaleten diğer başvurucular Fatma Ülgen ve Mehmet Ülgen tarafından birinci başvurucu için işgücü kaybı nedeniyle 100.000,00 TL, protez kol bedeli olarak 420.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminatın; ikinci ve üçüncü başvurucular için de ayrı ayrı 10.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığı aleyhine dava açılmıştır.

10. Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 23/5/2008 tarih ve E.2007/167, K.2008/574 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

> *"Olayın meydana geldiği yerde Türk-İran hudut hattında Ziyaret Hudut Takım Karakolunun korunması amacıyla mayın döşendiği ve alanın mayınlı saha olduğu, olay yeri çevresinin tel örgü ile çevrili ve üzerinde mayın yazılı levhaların bulunduğu, 28/6/2006 günü olay yeri keşif tutanağında mayınlı saha içerisinde koyun sürülerinin mevcut olduğu, bu sürülerin yaralanan çocuklar tarafından getirildiği, olayın tanığı olan Ziyaret Hudut Takım Karakolunda Piyade Onbaşı olan kişinin alınan ifadesinde olay günü karakolda nöbetçi olduğu, koyun sürüsünün mayın levhası bulunan tel örgünün yukarısından aşağı inerken peşinden gelen üç çocuğu dört kez düdük çalarak mayınlı bölgeye girmemeleri konusunda uyardığı, ancak çocukların uyarıyı dikkate almadan mayınlı bölgeye girdikleri, sonra da çocukları düdükle ikaz ettiği, mayınlı bölgeden çıkmamaları üzerine durumu karakol komutanlığına bildirdiği, çocukların ellerinde bir şeyle oynarken patlamanın olduğunu beyan ettiği anlaşılmıştır. Bu itibarla, çocukların görevlinin ikazına uymadıkları ve davacı vekilinin de kabulü ile askeri yasak bölgeye girerek mayınlı saha içerisinde bulunan mayınla oyun oynadıklarının sabit olduğu, Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığının 6/11/2006 gün ve 2006/799 sayılı kararında, alınan*

ekspertiz raporunda davacılara ait çakı bıçağı üzerinde TNT ihtiva eden patlayıcı madde artığının bulunduğunun tespit edildiği ve bu yerde benzer olayların daha önce de yaşandığı anlaşıldığından, bu bölgenin mayınlı saha olduğunun ailelerce bilinmemesinin söz konusu olmadığı ve olayın davacıların kendi kusurundan kaynaklandığı sonucuna varılmış olup, olayda idareye atfedilecek herhangi bir kusur veya olayın gelişimi de dikkate alındığında sosyal risk ilkesine göre idarece tazmini gereken bir zarar bulunmamaktadır.

Bu itibarla, söz konusu zararın meydana gelmesinde mayınlı saha olduğu bilinen ve etrafında uyarı levhaları ve tel örgüler bulunan alana girerek çakıyla mayını kurcalayan davacıların çocuğu ile bakım ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmeyen anne ve babanın tam kusurlu olduğu anlaşılmış olup, zarardan davalı idareyi sorumlu tutmak ve tazminata mahkûm etmek hukuka uygun olmayacağından tazminat talebini reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."

11. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Danıştay 10. Dairesinin 8/5/2013 tarih ve E.2009/4372, K.2013/4251 sayılı kararıyla onanmıştır. Başvurucular tarafından karar düzeltme kanun yoluna gidilmemiştir.

12. Karar, başvurucular vekiline 25/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Bakanlık, 4/2/2013 tarihli görüşünde (§5) başvuru konusu olaya ilişkin ilave olarak aşağıdaki bilgilere yer vermiştir:

Ceza Soruşturması Süreci

14. Başvuruya konu mayın patlaması üzerine Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 1. Mekanize Tugay Komutanlığı görevlileri hakkında yürütülen soruşturma kapsamında olayla ilgili bilgi ve görgüsü olan tüm tanıklar dinlenmiş, olay yerinde uzman ekiplerce gerekli inceleme gerçekleştirilmiş, olay yerinin fotoğrafları çekilmiştir. Olay yerinin tel örgü ile çevrili olduğu ve bölgenin mayın sahası olduğunu gösterir levhaların tel örgü üzerinde asılı olduğu tespit edilmiştir.

15. Olayın meydana geldiği bölgenin 2. derece kara askeri yasak bölge ve aynı zamanda Ziyaret Hudut Takım Karakolu askeri güvenlik bölgesi içinde kaldığı ve olay yerinde bulunan mayın parçalarının yanı sıra mağdurlara ait çakı bıçağı üzerinde yapılan kriminal inceleme neticesinde söz konusu bıçak üzerinde TNT ihtiva eden patlayıcı madde artığı bulunduğu belirlenmiştir.

16. Soruşturma kapsamında elde edilen tüm delilleri değerlendiren Doğubeyazıt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, olayın, mağdurların mayınlı yasak bölgeye girerek burada buldukları mayınlarla oynarken (açmaya çalışırken) meydana geldiğine kanaat getirilerek 6/11/2006 tarih ve 2006/799 karar sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına hükmedilmiştir.

17. Anılan karara ilişkin olarak başvurucular tarafından yapılan itiraz ise Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinin 20/12/2006 tarih ve 2006/273 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

19. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Kapsam ve nitelik*" kenar başlıklı 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır."

20. 2577 sayılı Kanun'un "*Dilekçeler üzerine ilk inceleme*" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

(4) Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır."

21. 2577 sayılı Kanun'un "*Dosyaların incelenmesi*" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir."

"(5) Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dosyalar, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibariyle tespit edilip Resmi Gazete'de ilan edilecek öncelikli işler gözönünde bulundurulmak

suretiyle geliş tarihlerine göre incelenir ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanır. Bunların dışında kalan dosyalar ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır."

22. 2577 sayılı Kanun'un *"Tebliğ işleri ve ücretler"* kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işleri, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu suretle yapılacak tebliğlere ait ücretler ilgililer tarafından peşin olarak ödenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/9/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 19/8/2013 tarih ve 2013/6585 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, idarenin gerekli tedbir ve kontrol faaliyetlerini yerine getirmemesi nedeniyle mayın patlamasının gerçekleştiğini, patlama sonucu Salih Ülgen'in yaralandığını ve vücut bütünlüğünün kalıcı olarak zarar gördüğünü, yaklaşık yedi yıl süren yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, söz konusu hak ihlallerine karşı kullanılabilecek bir başvuru yolu bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi ya da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Anayasa'nın 40. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

25. Başvurucular, ileri sürdükleri hak ihlallerine yönelik şikâyetlerini dile getirebilecekleri ulusal bir hukuk yolunun bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. 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. "

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün *"Bireysel başvuru formu ve ekleri"* başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde, bireysel başvuru formunda bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların yer alacağı belirtilmiştir.

28. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen, başvurucular tarafından soyut bir şekilde iddialarını dile getirebilecekleri başvuru yolu olmadığı belirtilmiş, ancak hangi iddialarına karşı ne şekilde başvuru yolu bulunmadığına ilişkin somut bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

29. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, şikâyetlerin kabul edilebilirliği yönünden herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.

30. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmiş olmasıdır. Ancak bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür. AİHM de, ölümle sonuçlanmayan yaralanma olaylarını kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü ve güç kullanımının ardında yatan niyet ve amacı diğer faktörlerle birlikte göz önünde tutarak yaşam hakkı kapsamında inceleyebilmektedir (bkz. *İlhan/Türkiye* [BD], 22277/93, 27/6/2000, §76; *Paşa ve Erkan Erol/Türkiye*, 51358/99, 12/12/2006, §27; *Makaratzis/Yunanistan* [BD], 50385/99, 20/12/2004, §52).

31. Başvuru konusu olayda da, başvurucu Salih Ülgen meydana gelen mayın patlamasında yaralı olarak kurtulmuş ise de sınır koruma amaçlı döşenen anti personel kara mayınlarının öldürücü niteliği ve başvurucunun atlattığı hayati tehlike göz önünde bulundurulduğunda başvuruya konu olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

32. Başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının pozitif yükümlülük boyutunun ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Davanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

33. Başvurucuların yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

a. Yaşam Hakkının Pozitif Yükümlülük Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

34. Başvurucular, kamu yararı gözetilerek ve kamu gücü kullanılarak döşenen ve gereken tedbir ve kontrol faaliyetinin layıkıyla yerine getirilmemesi nedeniyle kontrolsüz ve tehlikeli bir biçimde etrafta bulunan mayına teması neticesinde birinci başvurucunun vücut bütünlüğünün kalıcı olarak zarar gördüğünü belirtmişler ve Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre yaşam hakkının, devletlere egemenlik yetkisi içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almaları yönünde pozitif yükümlülük yüklediği, ancak bu yükümlülüğün de mutlak olmadığı, koşullar ölçüsünde yorumlanması gerektiği, mevcut başvuruya benzer nitelikteki Paşa ve Erkan / Erol - Türkiye başvurusunda AİHM'in devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı belirtilmiştir.

36. Bakanlık ayrıca, başvuru konusu olaya ilişkin olarak mayınlı bölgede alınan tedbirler hakkında Genelkurmay Başkanlığınca gönderilen 7/2/2014 tarihli yazıda *mayınlı arazinin yerel halk tarafından mera olarak kullanılmadığı, hayvanların mayınlı arazi sınırlarından yüz metre uzaklıktan başlayacak şekilde otlatıldığı, bölgede bulunan yerel halka "1. ve 2. Derece Kara Askeri Yasak Bölgede Tarla Sahiplerinin Arazilerini İşlerken ve Çobanların Hayvan Otlatırken Uyması Gereken Talimatlar"ın tebliğ edildiği, bu talimatta mayınlı arazi tel engeline yüz metreden fazla yaklaşılmayacağı, çobanların, ot toplayanların ve işçilerin arazide gördükleri patlamış, patlamamış mühimmat, mayın ve askeri malzemeyi hiçbir şekilde kurcalamayacağı, ellemeyeceği, gördüklerinde derhal karakol komutanına haber vereceğinin belirtildiği, ayrıca bölge arazisinde çalışmak için veya hayvanlarını otlatmak için gelen halkın mayınlı araziler konusunda sözlü olarak da uyarıldığı, mayın tarlasının çevresinin bir metre yüksekliğinde tel üstüvane ve dikenli tel ile çevrilmiş olup sivillerin bölgeye girişini engelleyecek nitelikte olduğu ve bölgenin mayınlı olduğunu belirten mayın ikaz levhalarının mevcut olduğu, bölge halkının mayın tarlaları hakkında bilgilendirilerek kendilerine talimat tebliğ edildiği, arazisinde çalışmak için veya hayvanları otlatmak için gelen halkın mayınlı araziler konusunda uyarıldığı ve alınan tedbirlerin yeterli olduğunun değerlendirildiği* bilgisine yer verildiğini belirtmiştir.

37. Başvurucular tarafından, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

38. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

39. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51).

40. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerli olup (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52), kamu güvenliğini sağlama amacıyla yürütülen tehlikeli faaliyetler alanı da bu yükümlülük kapsamındadır.

41. Yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü, devlete, egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma görevini de yüklemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *L.C.B/Birleşik Krallık*, 9/6/1998, §36; *Osman/Birleşik Krallık,* 28/10/1998, §115; *Paşa ve Erkan Erol/Türkiye,* 51358/99, 12/12/2006, §31).

42. Bu bağlamda ifade edilmelidir ki, Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında, alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Anayasal hakların güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

43. Başvuru konusu olayda başvurucular tarafından mayın patlaması sonucu meydana gelen kazada devletin kasıtlı bir eyleminin bulunduğuna ve mayınlı araziye girişin engellenmesine yönelik mevcut yasal ve idari çerçevenin eksikliğine ilişkin bir iddia ileri sürülmediği görülmektedir. Bu durumda sadece mevcut mekanizmaların gerçekleşen olayda etkili bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı, kamu makamlarınca mayınlı araziye sivil vatandaşların girmesini önlemek için gerekli ve yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığının olayın koşulları çerçevesinde incelemesi yapılarak yaşam hakkının pozitif yükümlülükler bakımından ihlali iddiaları konusunda karar verilmesi gerekir.

44. Başvuru konusu olayda, başvuruculardan Salih Ülgen, Ağrı ili, Doğubayazıt ilçesi Türkiye-İran sınırında bulunan Ziyaret Piyade Hudut Takım Komutanlığına 300 metre mesafedeki sınır güvenliğini temin amacıyla oluşturulan mayınlı bölge yakınında 27/6/2006 tarihinde onüç yaşında iken onbir ve oniki yaşlarında olan iki arkadaşıyla birlikte hayvan otlattığı sırada koyun sürüsünün mayın levhası bulunan tel örgünün yukarısından aşağıya doğru inmesi üzerine arkadaşlarıyla birlikte koyunların peşinden giderek mayınlı araziye girmiş ve burada buldukları bir mayının patlaması sonucu sağ kolunun dirsek kısmının alt tarafı kopmuş ve vücudunun çeşitli yerlerinden yaralanmıştır. Başvuruya konu kazanın sivillerin girmesi yasak olan askeri bir alanda meydana gelmesi nedeniyle başvurucu Salih Ülgen ve arkadaşlarının hayatlarını korumak adına söz konusu alana girişinin engellenmesi amacıyla gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması Anayasa'nın 17. maddesi açısından devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yer almaktadır.

45. Somut olayda, birinci başvurucunun yaralanmasına neden olan anti personel mayınlar Türkiye-İran sınırında bulunan Ziyaret Hudut Takım Karakolunu koruma amacıyla yerleştirilmiştir. Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden Bakanlık görüşüne ek olarak sunulan Genelkurmay Başkanlığının 7/2/2014 tarihli yazısında, mayınlı arazinin yerel halk tarafından mera olarak kullanılmadığı, hayvanların mayınlı arazi sınırlarından yüz metre uzaklıktan başlayacak şekilde otlatıldığı, mayın tarlasının çevresinin bir metre yüksekliğinde tel üstüvane ve dikenli tel ile çevrildiği ve bölgenin mayınlı olduğunu belirten mayın ikaz levhalarının mevcut olduğu, bölge halkının mayın tarlaları hakkında bilgilendirilerek kendilerine talimat tebliğ edildiği, arazisinde çalışmak için veya hayvanları otlatmak için gelen halkın mayınlı araziler konusunda uyarıldığı belirtilmiştir.

46. Bununla birlikte, yetkililer tarafından alındığı belirtilen önlemlerin ve nöbetçi askerin uyarılarının sorumlu yetişkinler gibi davranması beklenemeyecek olan başvurucu ve arkadaşlarının mayınlı sahaya girmesini engelleyemediği, koyun sürüsünün dahi tel örgülerin üzerinden aşabildiği, dolayısıyla başvuruculardan Salih Ülgen'in kalıcı şekilde yaralanmasına neden olan mayın patlamasının meydana gelmemesi için alınması gerekli güvenlik tedbirlerinin somut olayda yeterli düzeyde bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülük yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Davanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası Yönünden

48. Başvurucular tarafından, 1/2/2007 tarihinde açmış oldukları davaya ilişkin yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

49. Adalet Bakanlığı görüşünde, Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkına ilişkin kararlarına atfen, başvurucunun makul sürede yargılanma

hakkının ihlal edildiği iddiası açısından görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

50. 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).

51. 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."*

52. 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."*

53. 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 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).

54. 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).

55. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması 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).

56. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 41–45).

57. Ancak belirtilen kriterlerden hiçbiri 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).

58. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

59. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuruya konu davanın, başvurucuların askeri alanda meydana gelen mayın patlaması sonucu birinci başvurucunun yaralanmasından dolayı uğradıkları zararın tazminini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, bu sorunun çözümüne yönelik olan ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

60. 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 (B. No:2012/1198, 7/1/2013, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucuların, mayın patlaması sonucu vücut bütünlüğünde meydana gelen zarardan dolayı uğradıklarını ileri sürdükleri zararların giderilmesi amacıyla Milli Savunma Bakanlığına başvurdukları 2/10/2006 tarihidir.

61. 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).

62. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup, bu tarih mevcut başvuru açısından Danıştay 10. Dairesinin E.2009/4372, K.2013/4251 sayılı onama kararının tarihi olan 8/5/2013 tarihidir (B. No. 2012/13, 2/7/2013, § 52).

63. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden, başvurucular tarafından, birinci başvurucu Salih Ülgen'in 27/6/2006 tarihinde arkadaşlarıyla birlikte hayvan otlatırken koyun sürüsünün peşinden giderek girdiği mayınlı arazide buldukları mayının patlaması sonucu sağ kolunun dirsek kısmının alt tarafının kopması ve vücudunun çeşitli yerlerinden yaralanması nedeniyle uğradıkları zararın karşılanması amacıyla 2/10/2006 tarihinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulduğu, anılan başvuruya cevap verilmemesi üzerine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı 1/2/2007 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece 14/2/2007 tarihinde dosyanın ilk incelemesinin yapıldığı, başvurucuların adli yardım talebi hakkında karar verilmek üzere 20/2/2007 tarihli ara kararla Doğubayazıt Kaymakamlığından başvurucuların ekonomik, mali ve sosyal durumlarına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenildiği, 29/3/2007 tarihli yazı ile gelen cevap uyarınca adli yardım talebinin kabulüne karar verildiği ve tebligat işlemlerinin başlatıldığı, cevap ve ikinci cevapların süresine riayet edilerek dosyanın tekemmülünün sağlandığı ve 23/5/2008 tarihinde ilk derece Mahkemesince dosyanın karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

64. Kararın temyiz edilmesi üzerine ilk derece Mahkemesince 31/10/2008 tarihinde süresinde temyiz ilk inceleme tutanağı düzenlenerek ve tekemmülü sağlanarak temyiz incelemesi için Danıştay'a gönderilen ve 7/4/2009 tarihinde temyiz merciinde kayda alınan dosyaya ilişkin olarak kayıt tarihinden yaklaşık bir yıl altı ay sonra Danıştay Başsavcılığı tarafından görüş bildirildiği ve görüş yazısının ardından yaklaşık iki yıl altı ay sonra 8/5/2013 tarihinde Danıştay 10. Dairesince onama kararı verildiği anlaşılmaktadır.

65. Bu kararla birlikte neticelenen yargılama faaliyetinin toplam altı yıl yedi ay altı gün sürdüğü anlaşılmaktadır.

66. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, 1/2/2007 tarihinde açılan davada ilk derece mahkemesince 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörülen süre içerisinde ilk inceleme tutanaklarının tanzim edildiği, gerekçeli kararın yazımının makul bir sürede tamamlandığı, ancak, kanun yoluna başvurulması üzerine tebliğ işlemlerinin başlatılmasında ve dosyanın Danıştay'a sevki sürecinde gecikmelerin yaşandığı ve 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca tekemmül tarihten itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılması gereken dosyanın, tekemmül tarihinden yaklaşık on ay sonra karara bağlandığı, bununla birlikte yargılamanın iki yıldan az bir sürede sonuçlandırıldığı görülmektedir.

67. Kanun yolu incelemesi sürecinin değerlendirilmesinde, ilk derece mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine, temyiz merciinde kayda alınma tarihi nazara alındığında yaklaşık dört yıl bir ay sonra onama kararının verildiği anlaşılmaktadır. Bu haliyle kanun yolu merciinde geçen yargılama süresinin, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerindeki dosyaların, 2577 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibarıyla tespit edilip Resmî Gazete'de ilan

edilecek öncelikli işler göz önünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre inceleneceği ve tekemmül ettikleri sıra dâhilinde bir karara bağlanacağı, bunların dışında kalan dosyaların ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılacağı hükmüne rağmen, uzun bir yargılama süresini kapsadığı anlaşılmaktadır.

68. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44).

69. Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 55).

70. Başvuru konusu yargılama süreci değerlendirildiğinde, İlk Derece Mahkemesince dosyanın karara bağlanma sürecinde ve Danıştay'a sevki sürecinde gecikme yaşandığı, kanun yolu incelemesinde de benzer şekilde kararın alınması noktasında aksamalar olduğu tespit edilmekle beraber, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi gereğince, yargılama sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesini zorunlu kıldığından, hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksiklikler yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesine mazeret sayılamaz.

71. Başvurucuların tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

72. Yapılan bu tespitler çerçevesinde davaya bütün olarak bakıldığında, başvuruya konu uyuşmazlık, askeri alandaki mayının patlaması sonucu meydana gelen yaralanma nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemine yönelik olup, başvurucular açısından önemli olduğu açık olan ve derece mahkemelerince dosyadaki bilgi ve belgeler dışında başkaca bir araştırma ya da keşif ve bilirkişi incelemesine gerek duyulmayan, her hangi bir karmaşıklık içermeyen başvuruya konu altı yıl yedi ay altı gün süren yargılama faaliyetinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

73. Belirtilen nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

74. Başvurucular, başvuruya konu olay nedeniyle zarara uğradıklarından bahisle açtıkları tam yargı davasının aleyhlerine sonuçlanmasına dair kararların hak ihlaline yol açtığının Mahkeme tarafından tespiti halinde birinci başvurucu açısından meslekte kazanma gücü kaybı ve protez kol bedeli karşılığı 750.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi; ikinci ve üçüncü başvurucular açısından ise ayrı ayrı 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişler; bu talebin reddedilmesi durumunda ise uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

75. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucuların tazminat taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

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. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucular tarafından Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin iddialar yönünden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvurucuların maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucuların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin altı yıl yedi ayı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucular a takdiren 5.000,00 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. Başvurucular tarafından yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edi-

len maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

81. Başvurucular 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 başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucuların,

1. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülük boyutunun ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucuların,

1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülük bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Anayasa'nın 17. maddesi bakımından tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine,

D. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle başvuruculara müştereken 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE

E. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

F. 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,

18/9/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER BAŞER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1943)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih - Sayı: 4/11/2015-29522

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, başvuruculara 8/4/2014 tarihinde bildirilmiş; başvurucular, 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 başvuruculardan 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 başvurucular, Sağlık Bakanlığı ve ilgili doktor aleyhine, 12/10/2005 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

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 sağlıksız 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.

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 hazırladığı22/10/2009 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 sağlıksız 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, ultrasonograf ilk 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 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 bulunduğunun 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;

…

…, Mahkeme aşamasında istemlerinin tamamı kabul edilen davacılar yönünden,yasal değişiklikten yararlanmak istemiyle yapılan başvuru dilekçesinin,6459 sayılı Yasa değişikliği kapsamında değerlendirilerek,eksik harç davacılara 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 *"Tebligat 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 hakimin 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 yöneltilip 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, başvurucunun 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 sonlandırılabilecek 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 başvurucu 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 başvuruculardan anne Meliha Başer'in gebelik sırasında gebeliğin sonlandırılmasının gündeme gelebilecek olması nedeniyle maddi ve manevi varlığının zarar görmesinin söz konusu olduğu, diğer başvurucu 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, başvurucular 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 haklarındandır. 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 yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakı-

mından 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, başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık 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 kaldırabilecek 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 başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda, idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 84).

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 zamanın-

da tespit edilememesinin ağır kusurdan kaynaklandığını, zamanında bu tespitin yapılması durumunda gebeliğin sakıncasız bir şekilde sonlandırılabileceğini, 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 sürmüşlerdir.

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 bulunduğunun 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 keyfîlik 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.

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 başvurucuların mağdur sıfatı ortadan kalkmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle, yaşam ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü yönünden başvurucuların 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 başvurucular, 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, başvurucuların talepleri hakkında değerlendirme yapılmış ve başvurucunun davasının reddedilmesinin maddi ve hukuki nedenleri değerlendirilmiştir. Öte yandan Yargıtay, başvuruculara 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, başvurucuların 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 keyfîliği 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 yapılıp 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 başvurucuların açtığı tazminat davasında, kendilerine delillerini sunma imkânı sağlanmış, duruşma açılmış, bilirkişi raporları alınmış ve bu raporlara itiraz imkânı tanınmış; başvurucular 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 karar verilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesince murafaa istemi hakkında bir karar verilmeden temyiz incelemesi sonuçlandırılmışsa da başvurucu, 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 başvurulan makamın, 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 başvurucuların, 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 sağlıksız 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 başvurucuların doktora doğrudan dava açma hakları bulunmaması gerekçesiyle dava şartları oluşmadığından husumet yönünden reddine karar vermiştir. Başvurucular 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 başvurucuların 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 başvurucuların yanlış yargı yolunda dava açmaları sonucu kendi hatalı tutumlarının rol oynadığı söylenebilecek olmakla birlikte, 12/1/2011 tarihli ve6100 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 başvurucular tarafından 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 başvurucuların, 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, başvurucuların (haksız fiilden kaynaklanan) tazminat talebinin reddine ilişkin Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kesinleşmesinin 7 yıl 2 ayda gerçekleştiği, bu gecikmede başvurucuların 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, 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 başvuruculardan 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 başvurucuların 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, başvurucuların 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 başvurucuların 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 başvurucuların mağdur statüsünün ortadan kalktığı ancak anılan maddenin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvurucuların maddi tazminata ilişkin taleplerinin reddi gerekir. Bununla birlikte, başvurucuların 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 başvuruculara müşterek olarak net 25.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

86. 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 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 başvuruculara müşterek olarak net 25.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucuların fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN UYTUN VE KEVZER UYTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9461)

Karar Tarihi: 15/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 24/2/2016-29634

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Alparslan ALTAN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Cüneyt DURMAZ
Başvurucular	:	1. Turan UYTUN
		2. Kevzer UYTUN
Vekili	:	Av. Rahşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evin balkonunda bulunan çocuğun kolluk tarafından atılan gaz fişeğiyle başından vurularak ölümüne sebebiyet verilmesi ve sorumlular hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculara 10/7/2015 tarihinde bildirilmiş ancak 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. 9/10/2009 tarihinde terör örgütü lehine yapılan protesto kapsamında yaklaşık elli kişilik yüzü maskeli grup, saat 17.15'te Cizre Vergi Dairesi binasına ve burada konuşlanan kolluk güçlerine taşlı saldırıda bulunmuştur. Başvurucuların 18 aylık çocuğu Mehmet Uytun (M.U.) evlerinin balkonunda iken başından yaralanmıştır.

9. 9/10/2009 tarihinde saat 17.45'te İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri, imza altına alınan tutanakta Cizre Kaymakamlığı tarafından toplumsal olaylara müdahale etmek amacıyla Cizre Vergi Dairesi etrafında görevlendirildikleri, saat 15.00-15.30 sıralarında üç beş kişiden oluşan grupların taş atma olayını gerçekleştirdikleri, bu gruplara herhangi bir müdahale olmadan grupların kendiliğinden dağıldıkları, saat 17.16'da yaklaşık 45-50 kişilik bir topluluğun ellerinde bulunan taşları atmak suretiyle Vergi Dairesi ve lojman binasının camlarını kırdıkları, topluluğun dağılmayarak taşlı saldırılara devam etmesi üzerine toplumsal olaylara müdahale aracı istendiği, topluluğu dağıtmak amacıyla Vergi Dairesi binasının ikinci katından topluluğu görecek bir açıdan topluluğun yaklaşık 15 metre soluna doğru binanın karşısında bulunan taş duvara çarptırılarak etkisinin azaltılması amacıyla Jandarma Üsteğmen B.Ş.nin emriyle Jandarma Uzman Çavuş H.A. tarafından lazerli nişangâh ile 40 mm'lik tahriş edici özelliğe sahip gaz mermisi ile bir el duvara ateş edildiği, atılan mühimmatın duvara çarpmasını müteakip yaklaşık 90 derecelik bir açı ile sekerek yolun ortasında kendi ekseni etrafında dönerek çevresine gaz yaymaya başladığı, topluluk içinde yüzünü gizlemeye çalışan bir şahsın bez parçasıyla gaz bombasının üzerini örterek gazın yayılmasını önlemeye çalıştığı; komando timlerinin de göstericilerin üzerine yürümesi üzerine topluluğun olay yerinden kaçmaya başladığı, kaçarken de yoğun bir şekilde taş atmaya devam ettikleri, birkaç dakika sonra taş atılan istikamette bulunan evden bir kadının kucağında tahminen iki yaşında bir çocukla bağırarak yola fırladığı, yoldan geçen mavi bir aracı durdurarak araca binmesini müteakip şehir merkezine doğru gittiklerini ifade etmiştir.

10. M.U. hakkında Cizre Devlet Hastanesinde olay günü saat 17.45'te düzenlenen adli muayene raporunda sağ temporal bölgeye künt cisimle darbe aldığı, bilinç kaybı geliştiği, hayati tehlikesi olduğu, yaralanmanın basit tıbbi bir müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

11. 9/10/2009 tarihinde saat 18.25'te Cizre Cumhuriyet Savcısı olay yerine gelerek incelemelerde bulunmuştur. Bu inceleme sonucu düzenlenen 10/10/2009 tarihli ve 2009/1999 soruşturma numaralı olay yeri inceleme tutanağında şu ifadeler yer almaktadır:

"09/10/2009 günü saat 18.00'da Cizre Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı … telefonla aranılarak Cizre ilçesi Nur Mahallesinde çıkan gösterilerde Nur Mahallesi Akaydın Caddesi No.3 sayılı yerde 1,5 yaşındaki küçük bir çocuğun yaralandığı ve hastaneye kaldırıldığı bilgisinin verilmesi üzerine Cumhuriyet Savcısı …, Katip … ve Yazı İşleri Müdürü … olmak üzere emniyete ait araç ile saat 18:25'te olay yerine gelindi.

Olayın meydana geldiği yerin Nur Mahallesi Akaydın Caddesi No.3 sayılı ikametin ikinci katına çıkan merdivenin sonunda kapı giriş holü olduğu, kapı holünün 1,5x2 metre genişliğinde olduğu, 1x1, 1x0,5 cm ebatlarında 1 m² alana yayılmış kan damlalarının olduğu, merdiven sahasında giriş holünün 130 cm yüksekliğinde sokağa bakan duvarının olduğu, balkonun yaklaşık 5 metre yükseklikte olduğu, holün merdiven girişine göre kapı ile bitişen sağ köşeden geçen yaklaşık 5 cm çaplı plastik atık su borusunun zeminden yaklaşık 110 cm yükseklikte 10x4 cm ebatlarında kırık ve çatlak olduğu görüldü. Bu çatlağın sağ yan hizasında 20 cm mesafede duvarda yaklaşık 3x3 cm ebatlı yüzeysel deformasyon olduğu görüldü. Balkon hizasında sokak duvarında 1,5 metre yüksekliğinde yaklaşık 10 cm çaplarında 3 adet çökme izi olduğu tespit edildi.

Olay yerinden elde edilen kırmızı renkli gaz fişeği boş kapsülü incelendi, Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü olay yeri inceleme ekibine olay yerinde tespit edilen bulgular ile elde edilen gaz fişeğinin özelliklerini gösterir şekilde fotoğraflama yapılması talimatı verildi. Vergi Dairesi önünde olay yerine gelen jandarma ekibinde bulunan görevlilerdeki tek gaz fişeği atabilen silahın mermileri mukayese amaçlı boşaltıldı, boş kapsül ile jandarma görevlisinin silahından alınan dolu mermiler mukayese amaçlı birlikte fotoğraflandı. Boş kapsülün kırmızı renkte olduğu, üzerinde 40 MM X 46 RP707-CN-70 LOT DPF01/94 yazısının bulunduğu, ağız çevresinde yanık görünümü haricinde kapsülde herhangi bir deformasyon izine rastlanmadı. Jandarmaya ait boşaltılan 6 adet dolu gaz fişeğinin muhtemelen aynı renk ve ebat görünümünde oldukları, üzerlerinde 40 MKE MOD 63 GE MEKE 06 B 101-003 ibaresinin yazılı bulunduğu, jandarmada yalnızca bir adedi bulunan 6'lık tamburalı yarı otomatik bamba atarın 40-TBA-6 T0627-07 G0000090 seri nolu olduğu tespit edildi, olay yeri inceleme ekibine tüm delillerin fotoğraflanması, ayrıntılı olay yeri inceleme raporunun tanzim edilmesi talimatı verildi, olay yerinde başkaca yapılacak bir işlem kalmadığından olay yeri incelemesine son verilmekle tanzim edilen tutanak birlikte imzalandı. 09/10/2009 saat 19:40"

12. 9/10/2009 tarihli Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından tutulan olay yeri inceleme raporunda olay yerinde üzerinde 40 MM x46 RP707-CN-70 LOT DPF 01/94 ibaresi bulunan 4 cm çapında 7 cm yüksekliğinde bir cisim bulunduğu, jandarma içinde gaz atar silahı kullanan görevlinin gaz fişeğini Cizre Vergi Dairesi ikinci katından evi çaprazdan görür şekilde caddeye doğru attığını beyan ettiği, görevlinin beyan ettiği yerde yapılan incelemede olayın meydana geldiği evi çaprazdan gördüğü, pencerenin konumuna göre söz konusu ikametin balkonunun atış alanı içinde görülmediği, bordo renkli gaz fişeği üzerinde yapılan incelemede ise uç kısmında oval bölümünde siyah renkli is lekesinin bulunduğu, atış yeri ile balkonda tespit edilen isabet izinin açılarının birbirini tutmadığı belirtilmiştir.

13. Bakanlık görüşünde belirtildiğine göre 10/10/2009 tarihli kamera tespit tutanağında [Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden incelenen Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma dosyasında bahsedilen tutanak

bulunamadı] konu ile ilgili olarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne ait olan ve olayın meydana geldiği Nur Mahallesi Akaydın Caddesi'ni gösteren güvenlik kameralarının incelenmesi neticesinde 6. kameranın 46. saniyesinden itibaren sayıları sürekli artan, yaşları 10-15 arasında değişen bir grup göstericinin Vergi Dairesine taşlı saldırıda bulunduğu, aynı kameranın 2. dakika 15. saniyesinde kamera görüntülerinin net olmaması nedeni ile tespiti mümkün olmayan bir şahsın Vergi Dairesinin avlusuna ne olduğu anlaşılamayan ancak yere düştüğü esnada duman çıkartan bir cisim attığının tespit edildiği yazmaktadır.

14. M.U., 19/10/2009 tarihinde tedavi gördüğü Diyarbakır Tıp Fakültesi Hastanesinde vefat etmiştir. 19/10/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından M.U.ya ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmış, M.U.nun kesin ölüm sebebinin yapılacak olan histopatolojik ve toksikolojik incelemelerden sonra tespit edilebileceği belirtilmiştir.

15. Başvurucu Kevzer Uytun 28/10/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde henüz yeni yürümeye başlayan oğlunun balkona doğru yürümeye başlaması üzerine peşinden gittiğini, sol koluyla kucağına aldığını, eve tekrar girmek için döndüğü sırada bir cismin çocuğun kafasına çarpması ile çocuğun kafasının omzuna düştüğünü, çocuğa isabet eden cismin atık su borusuna çarparak boruya asılı duran kurumuş ekmek torbasına düştüğünü, torbanın içinden dumanlar çıkmaya başladığını, yoldan geçen bir araçla çocuğu hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

16. Başvurucu Turan Uytun 28/10/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde oğlunun olay anında balkona doğru yürümeye başlaması üzerine merdivenden düşmemesi için annesinin çocuğu almak amacıyla balkona gittiğini, daha sonra evin içine balkon tarafından bir dumanın yayılmaya başladığını, evin içini tamamen duman kapladığını, bunun üzerine kendisinin balkona çıktığını, balkonda bulunan torba içerisinden duman çıktığını gördüğünü, torbayı aşağıya attığını, eşinin ağladığını ve "*Çocuğum öldü.*" diye bağırdığını, çocuğun başından yaralandığını ve aşırı derecede kan geldiğini görünce hızlı bir şekilde yoldan geçen bir araçla çocuğu hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

17. Jandarma Uzman Çavuş H.A., 3/11/2009 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadede Jandarmada 1. Tim 2. Unsur komutanı olarak görev yaptığını, ilçe kaymakamının Vergi Dairesi etrafında gerekli güvenlik önlemlerinin sağlanması talimatı üzerine olay yerine intikal ettiklerini, Cizre'de 40 mm çapında tamburlu bomba atar silahı kullanabilecek başka jandarma görevlisinin olmaması nedeniyle bölük komutanı jandarma üsteğmen B.Ş.nin kendisini görevlendirdiğini, saat 17.00 sıralarında 50-60 kişilik yüzleri maskeli bir grubun taş atarak Vergi Dairesi ve lojmanlarına saldırıda bulunduğunu, bir süre sonra Jandarma Üsteğmen B.Ş.nin yanlarına geldiğini ve kendisinden taşlamakta olan grubun solunda bulunan duvara gelecek şekilde bomba atar silahla bir gaz bombası atmasını istediğini, atmış olduğu bombanın duvara isabet ederek yere düştüğünü, bir göstericinin gelerek bombanın üzerini bezle örttüğünü, o gün olay yerinde sadece bir gaz mü-

himmatı attığını, atmış olduğu gaz mühimmatının çocuğa çarptığı iddiasının doğru olmadığını, zaten gaz fişeğinin çocuğun başına çarpmış olması hâlinde bırakacağı hasarın çocuğun beynini ve kafatasını tamamen dağıtmak şeklinde olacağını, ayrıca kullanılan mühimmatın yakıcı özelliğe sahip olduğunu ve maktulün vücudunda isabet ettiği yeri yakacağını, olay günü olay yeri inceleme ekiplerine gaz mühimmatının düştüğü yeri detaylı şekilde anlattığını, olay yeri inceleme ekiplerince olay yerinde bulunduğu iddia olunan gaz mühimmatı boş fişeğinin kendi kullanmış olduğu silahtan kesinlikle atılmadığını, kullanmış olduğu ve İlçe Jandarma Komutanlığının tarafına zimmetlediği MKE… seri nolu mermilerden 72 adet bulunduğunu, bu mermilerin renklerinin gri olduğunu, olay yerinde olay günü bulunduğu iddia olunan gaz mühimmatının renginin kırmızı olduğunu, kırmızı renkli gaz mühimmatını kullanmadığını ve jandarma tarafından kendisine zimmetlenerek verilen mühimmat içerisinde o tip bir gaz mermisinin de bulunmadığını beyan etmiştir.

18. 16/2/2010 tarihinde, Cizre İlçe Jandarma Komutanlığında görevli B.A., A.E. ve İ.E.nin tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Tanıklar ifadelerinde şüpheli H.A.nın ifadesini doğrular şekilde beyanda bulunmuş olup Bölük Komutanı B.A.nın ifadesinin son kısmında *"… bizim o gün bomba atarı kullanmakla görevli arkadaşımızın kullanmakta olduğu mühimmatın rengi gri idi. Zaten olay günü kullanılacak ve görevli arkadaşımıza zimmetlenen mühimmatın kontrolünü ben yaptım. Kırmızı renkli herhangi bir mühimmat yoktu. Olay günü saldırganları dağıtmak üzere görevlendirilen arkadaşın kullandığı mühimmatın rengi gridir. Ve olay tarihinde sadece bir adet gaz mühimmatı kullanılmıştır."* ve *"(gaz fişeğinin etkisini göstermesiyle birlikte gösterici) grubun taş atarak uzaklaştığı esnada bir kadının yolun ortasına bağırarak kucağında bir çocukla yoldan geçen bir aracı durdurup… içine binerek (uzaklaştıkları)"* ifadeleri yer almıştır.

19. Emniyet Genel Müdürlüğü Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün (Kriminal Polis Laboratuvarı) 17/2/2010 tarihli raporunda olay sırasında H.A.nın kullanımında olan "T04-084/T0627-07G0000090" numaralı tamburlu tüfeğin yapılan incelemesinde, atışına engel mekanik bir arızasının olmadığı, deneme ve mukayese atışlarında kullanılmak üzere gönderilen 40 mm. çapında bir adet gaz bombasını patlattığı, olay yerinden elde edilen sevk kapsülü ile mukayese için kullanılan sevk kapsülü üzerinde yapılan mikroskobik incelemede çeşitli karakteristik izler yönünden aralarında uygunluklar bulunduğu görülmüş olup üzerinde x46 RP707-CN-7 ve LOT DPF 01/94 yazılı olan gaz bombası sevk kapsülünün tetkik konusu "T04-084/T0627-07G0000090" numaralı tamburlu tüfekten atıldığı tespit edilmiştir.

20. Cizre İlçe Jandarma Komutanlığının 3/3/2010 tarihli yazısında M.U. isimli çocuğun ölmesi olayında kullanıldığı iddia olunan, üzerinde x46 RP707- CN-7 ve LOT DPF 01/94 yazılı olan kırmızı renkli mühimmatın jandarma envanterinde bulunmadığı belirtilmiştir.

21. 16/4/2010 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından kesin ölüm sebebinin tespiti için Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan görüş sorulmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

22. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 23/2/2011 tarihli raporunda, M.U. hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde Kimya İhtisas Dairesi raporuna göre otopside cesetten alınan örneklerde aranan toksik maddelerin bulunmadığı, tıbbi belgeler ile otopside saptanan bulgulara göre çocuğun ölümünün künt kafa travmasına bağlı kafatası kemik kırığı, beyin kanaması ve sonrası gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, kafada tanımlanan kırığın yerleşimi ve niteliklerine göre kırığın çocuğun düşerek kafasını sert ve uygun bir zemine çarpması sonucu mu yoksa künt bir cismin direkt havalesi ya da sorulduğu üzere gaz bombasının isabeti sonucu mu meydana geldiğinin ayrımının yapılamadığı mütalaa olunmuştur.

23. 9/10/2009 tarihinde Cizre Devlet Hastanesinde M.U.nun muayenesini yapan doktor H.M.A. 22/8/2011 tarihinde tanık sıfatıyla alınan ifadesinde M.U.yu ilk gördüğü zaman başın sağ tarafında temporal bölgede yaklaşık 12 cm'lik düzensiz sınırlı bir cilt kesisi ve kemikte kırık olduğunu, bu yaranın künt bir cismin hızla çarpması sonucu oluşabileceği düşünülen bir yara olduğunu, yara kenarlarında yanık izi bulunmadığını beyan etmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kriminal Polis Laboratuvarına yazılan 5/4/2012 tarihli müzekkerede "… *soruşturma dosyası doğrultusunda meydana gelen olayda kullanıldığı iddia edilen tamburalı tüfek ile atılan gaz bombasının ilk çıkış hızı ile 20 metre, 35 metre ve 65 metre mesafe kat ettikten sonra yaklaşık hızı, mühimmatın ağırlığı, atılan materyalden gaz dışında alev çıkıp çıkmadığı ve belirtilen mesafeler ile düşme alanındaki beklenen ısının ne olabileceği hususunun tespit edilmesi ile düzenlenecek kriminal raporun gönderilmesi*" talep edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 17/4/2012 tarihli ekspertiz raporunda, silahın ve olay yerinde bulunan kırmızı renkli gaz fişeğinin MKE Çankırı Silah Fabrikası Müdürlüğü tesislerinde üretildiğinin tespit edildiği ve diğer soruların cevabının da anılan Fabrika Müdürlüğünden alınabileceği ifade edilmiştir.

25. Yukarıda talep edildiği belirtilen bilgiler (bkz. § 24) 11/5/2012 tarihinde yazılan müzekkereler ile Makine Kimya Endüstrisi Kurumu Silah ve Mühimmat Fabrikası Müdürlüğünden de talep edilmiştir. Talebe ilişkin bir cevap UYAP üzerinden incelenen soruşturma dosyasında bulunmamaktadır.

26. 17/7/2012 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığınca Jandarma görevlisi H.A. tarafından ölen M.U.nun evinin bulunduğu yöne doğru söz konusu bomba atar ile bir kez ateş edildiği yönündeki tutanaklar, yine bu yöndeki tanık beyanları, müştekiler beyanları, Adli Tıp Kurumu raporu, ekspertiz raporu ve tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirildiği ifade edilerek olay tarihinde görevli bulunan Uzman Jandarma H.A.nın görevi gereği kendisine zimmetlenmiş tamburlu bomba atar silah ile dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ateş ederek M.U.nun ölümüne sebebiyet verdiği, H.A.nın tamburlu tüfek ile ateş etmesinin görev tanımı içinde yer aldığı, ölüm olayının H.A.nın görevi sırasında ve görevi tanımında yer alan bu eylemi sonucunda gerçekleştiği değerlendirilerek H.A. hakkında Cizre Kaymakamlığından (Kaymakamlık) soruşturma izni talebinde bulunulmuştur.

27. Kaymakamlık tarafından yapılan ön inceleme kapsamında Cizre İlçe Emniyet Müdürü M.Y. ön inceleme yapmak üzere görevlendirilmiştir.

28. Cizre Kaymakamlığı İlçe Hukuk İşleri Şefliğinin 31/8/2012 tarihli ve 26 numaralı kararı ile soruşturmacının görüşüne uygun olarak H.A. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Anılan kararda H.A.nın taşlı saldırılarda bulunan grubu dağıtmak amacıyla tamburlu bomba atar silahı ile göstericilerin üzerine gelmeyecek şekilde gaz fişeği attığı, bu gaz fişeğinin isabetli ve kontrollü şekilde yere düştüğü, bu sırada bir göstericinin gaz fişeğinin üzerine etkisini azaltmak için bir cisim attığı, gaz fişeğini alarak ortadan kaybolduğu, ayrıca çocuğun başına isabet ettiği iddia edilen kırmızı renkli X 46 RP 707-CN-7 LOT DPF 01/94 ibareli mühimmatın jandarma envanterinde olmadığı belirtilmiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının ölü muayene ve otopsi tutanağında harici muayenede belirtilenler dışında başka künt travma; ateşli silah, kesici, delici, ezici alet yarası, kimyasal veya ısı yanığı tespit edilemediğinin görüldüğü, gaz fişeğinin çarptığı deride yanıcı ve kimyasal bir etki bırakması gerektiği ancak doktor ve otopsi raporlarında böyle bir etkiye rastlanmadığı, ayrıca olay yeri inceleme ekipleri tarafından H.A.nın gaz fişeği attığı yer ile M.U.nun başına çarptığı iddia edilen balkonun atış alanı içerisine girmediği gerekçelerine yer verilmiştir.

29. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara hem Cumhuriyet Başsavcılığı hem de başvurucular tarafından itiraz edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz dilekçesinde, soruşturma kapsamında elde edilen delillerin H.A. hakkında atılı suçtan soruşturma açılabilmesi için "yeterli şüphe"yi sunduğu, işlendiği iddia edilen suçun sübutu konusunda delilleri takdir ve değerlendirme yetkisinin Cumhuriyet Başsavcılığına ve Mahkemeye ait olduğu, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 15. maddesi uyarınca kamu görevlilerini mağdur edici ve uydurma nitelikteki suç isnatları hakkında Cumhuriyet Başsavcılığının gerekli soruşturmayı resen açacağı ileri sürülmüştür.

30. Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin (BİM) 4/12/2012 tarihli ve E.2012/231, K.2012/237 sayılı ilamı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"Dosyanın incelenmesinden, şikayet konusu suçun işlendiği iddia olunan 09.10.2009 tarihinde Cizre İlçesi, Nur Mahallesi, Akaydın Caddesi girişinde bulunan Vergi Dairesi binasına ve burada konuşlandırılan Jandarma kuvvetlerine sayıları 90-100 kişilik yüzleri maskeli bir grup tarafından taşlı saldırı gerçekleştirildiği, bu olaylarda Mehmet Uytun isimli çocuğun yaralandığı, yaralanmanın Jandarma görevlisi H.A.'nın kullandığı tamburalı yarı otomatik bomba atar gaz fişeği ile olduğu, bilahare Mehmet Uytun'un hastanede ölmesiyle H.A.'nın dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ateş ederek ölüme sebebiyet verdiği iddia edilmiş ise de; yapılan ön inceleme ve alınan tanık ifadelerinden, Jandarma görevlisi H.A.'nın taşlı saldırılarda bulunan grubu dağıtmak amacıyla tanburlu bomba-atar silahı ile göstericilerin üzerine gelmeyecek şekilde gaz fişeği attığı, bu gaz fişeğinin isabetli ve kontrollü olarak yere düştüğü, bu sırada bir gösterici tarafından gaz fişeğinin üzerine etkisini azaltmak için bir cisim atıldığı, şahsın gaz fişeğini alarak ortadan kaybolduğu, ayrıca Mehmet Uytun isimli çocuğun başına isabet ettiği iddia edilen kırmızı*

renkli X 46 RP 707-CN-7LOT DPF 01/94 ibareli mühimmattın Jandarma envanterinde olmadığı, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen ölü muayene ve otopsi tutanağında, harici muayenede belirtilenler dışında başkaca künt travma, ateşli silah, kesici, delici, ezici alet yarası, kimyasal veya ısı yanığı tespit edilemediğinin görüldüğü, gaz fişeğinin çarptığı deride yanıcı ve kimyasal bir etki bırakması gerektiği, ancak doktor ve otopsi raporlarında böyle bir etkiye rastlanmadığı, ayrıca olay yeri inceleme ekipleri tarafından Jandarma görevlisi H.A.'nın gaz fişeği attığı yer ile Mehmet Uytun'nun başına çarptığı iddia edilen balkonun atış alanı içerisine girmediğinin tespit edildiği hususları tanık ve polis tutanaklarından anlaşılmaktadır.

Öte yandan, …Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mehmet Uytun'un ölüm sebebinin ve yaralanmasının künt bir cisimle mi, yoksa gaz bombasının isabeti sonucunda mı oluştuğunun belirlenmesi için Adli Tıp Kurumu'na müracaat edildiği ve Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesi'nin 23.2.2011 günlü ve 600 sayılı kararıyla, "tıbbi belgeler ile otopside saptanan bulgulara göre çocuğun ölümünün künt kafa travmasına bağlı kafatası kemik kırığı beyin kanaması ve sonrasında gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, kafada tanımlanan kırığın yerleşimi ve niteliklerine göre kırığın çocuğun düşerek kafasının sert ve uygun bir zemine çarpması sonucu mu yoksa künt bir cismin direkt havalesi ya da sorulduğu üzere gaz bombasının isabeti sonucu mu meydana geldiğinin ayrımının yapılamadığı" mütalaa olunduğu görülmektedir.

Bu durumda, Dosyanın incelenmesinden, 9.10.2009 tarihinde Mehmet Uytun'un yaralanması ve akabinde ölümü olayında hakkında ön inceleme yapılan Cizre İlçe Jandarma Komutanlığı'nda görevli … H.A.'nın cezai sorumluluğuna gidilmesini gerekli kılacak ciddî bulgu ve belgelerin bulunmadığı, ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı hakkında ön inceleme yapılan H.A.hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığından, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ve şikayetçi tarafından yapılan itirazların reddine, Cizre Kaymakamı'nın 31.08.2012 günlü ve 26 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının onanmasına, kararın birer örneğinin itirazda bulunanlara tebliğ edilmesi için Cizre Kaymakamlığı'na gönderilmesine, dosyanın Cizre Asliye Hukuk Mahkemesi'ne iadesine, 04/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

31. Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2013 tarihli ve S.2009/1999, K.2013/82 sayılı kararı ile H.A. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karar kesin olarak verilmiş olup herhangi bir itiraz yolu bulunmamaktadır. Anılan karar 19/11/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucuların açtığı dava kapsamında soruşturma dosyası hakkında bilgi isteyen Mardin İdare Mahkemesinin müzekkeresine, Cumhuriyet Başsavcılığının 3/12/2013 tarihli yazısıyla şu şekilde cevap verilmiştir: "*UYAP sistemi üzerinde yapılan sorgulama neticesinde Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2009/1999 no'lu soruşturma dosyası kapsamında ''Görevi İhmal Suretiyle Taksirle Ölüme Neden Olma'' suçundan H. A. isimli şahıs hakkında 14/01/2013 tarih ve 2013/82 no'lu İncelemeye Yer Olmadığına dair karar verilmiştir. Karardan bir suret yazımız ekinde gönderilmiştir.*"

33. Bakanlık görüşünde yer verildiği üzere başvurucuların olay hakkında açtıkları dava üzerine Mardin İdare Mahkemesinin 29/1/2014 tarihli ve E.2010/1674,

K.2014/211 sayılı kararıyla davanın maddi tazminata yönelik bölümünün kısmen kabulü ile 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 9/e maddesine göre belirlenen 20.059,90 TL maddi tazminatın ödenmesine, davanın maddi tazminata yönelik geri kalan kısmının reddine ayrıca davanın manevi tazminata yönelik bölümünün tamamen reddine karar verilmiştir.

34. Başvurucular 16/12//2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

35. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/2/2008 tarihli ve 19 sayılı "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları" konulu Genelgesi çerçevesinde hazırlanan "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı" ile toplumsal olaylara müdahale esnasında göz yaşartıcı maddelerin nasıl kullanılacağı ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlıklı İkinci Bölüm'ün "*Kanunun hükmü ve amirin emri*" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

" (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

37. Anılan Kanun'un "*Meşru savunma ve zorunluluk hali*" başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 83. ve 84. maddeleri şöyledir:

"Keşif

Madde 83 – (1) Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

(2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır.

Keşifte, tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde bulunabilecekler

Madde 84 – (1) Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler.

(2) Tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, bu tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde de birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir.

(4) Bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler.

(5) Şüpheli veya sanık tutuklu ise, hâkim veya mahkeme tarafından ancak zorunlu sayılan hâllerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un "*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*" başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Bununla birlikte memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izne tabi olup izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

41. 4483 sayılı Kanun'un "*Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor*" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

42. 4483 sayılı Kanun'un "*İtiraz*" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 16/12/2013 tarihli ve 2013/9461 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

44. Başvurucular; kolluk güçleri tarafından gaz fişeği atılarak çocuklarının ölümüne sebebiyet verildiğini, sorumlusu hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle mağdur olduklarını, olayın meydana gelişi, Adli Tıp Kurumu raporu, tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde sorumlunun yargılanması gerektiğini belirterek yaşam hakkının, hak arama hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

45. Başvuruda yer alan yaşam hakkına ilişkin iddiaların kabul edilebilirliği açısından öncelikli olarak başvurucuların Mardin İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasının etkisinin incelenmesi gerekmektedir.

46. Aşağıda temel ilkeleri ortaya konulan (bkz. § 70-75) yaşam hakkı kapsamında öngörülen etkili ve uygun resmî bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün temel amacı, devletin kontrolü altında meydana gelen ölüm olaylarının tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini ve varsa sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlamak suretiyle yaşam hakkı kapsamında kurulan yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Bu yükümlülük, kamu makamlarının kontrolü altında iken "şüpheli" bir biçimde gerçekleşen ölüm olaylarında ön soruşturma aşamasının ötesine geçmeli ve

kovuşturma aşaması da dâhil bütün süreç Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmalıdır. Böylelikle derece mahkemeleri mağdurların yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

47. Başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı olup olmadığı tartışmalı olan bir ölümün gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konması, soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların yaşamını yitirmesine yol açtığı ileri sürülen kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir.

48. Bu nedenle 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen 20.059,90 TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesinin (bkz. § 33) -başvurucuların olay hakkında yürütülen ceza soruşturması sürecine yönelik iddiaları dikkate alındığında- mağdur statüleri açısından bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru tarihi itibarıyla idari yargıda açılan tam yargı davasının kesinleşmemiş olmasına bağlı olarak başvuru yollarının tüketilmediği veya Anayasa Mahkemesinin karar verdiği tarih itibarıyla belirli bir tazminatın ödenmesi hükmüne bağlı olarak başvurucuların mağdur sıfatının kalkmış olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi mümkün değildir.

49. Bakanlık görüşünde belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de *Gasyak ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 27872/03) kararında, yakınlarının yaşam haklarının ihlal edildiğini iddia eden başvuranlara ilgili valilik tarafından 5233 Kanun kapsamında tazminat ödenmesini etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmemektedir.

50. Başvurucuların, çocuklarının ölümü ile sonuçlanan olay nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden dolayı başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiği İddiası

51. Başvurucular, yaşadıkları bölgede faili meçhul cinayetler işlendiğini, keyfî olarak ve yasa dışı bir biçimde yaşamların sonlandırıldığını belirtmiş ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Başvurucuların ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

53. 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).

54. 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. Ayırımcılık 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). Somut olayda başvurucular tarafından çocuklarının Kürt kökenli olması ve Kürt coğrafyasında yaşaması nedeniyle bu tarz bir muameleye maruz kaldığı belirtilmiş olmakla beraber kendilerine ne şekilde ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığı gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunulmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiği İddiası

55. Başvurucuların, yargılamanın adil olmaması ve yaşam hakkı kapsamında maruz kalınan ihlaller bakımından etkili bir başvuru yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin, çocuklarının bu şekilde öldürülmesi ve sorumlularının yargılanmamasına bağlı olarak duydukları derin üzüntü ve acı nedeniyle de Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları, bir sonraki bölümde yaşam hakkı kapsamında yapılan incelemede değerlendirilmiş olup anılan haklar kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. Esas Yönünden

56. Somut olayda başvurucular; çocuklarının ölümü ile sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığı iddiasının yanı sıra çocuklarının askerler tarafından atılan gaz fişeğinin kafasına isabet etmesi sonucu yaşamını yitirdiğini, askerlerin bu gücü dikkatsiz ve tedbirsiz bir şekilde kullandığını, olay hakkında yürütülen soruşturmada H.K.nın görevi gereği kendisine zimmetlenmiş tamburlu bomba atar silah ile dikkatsiz ve tedbirsiz olarak ateş ettiğinin sabit olduğunu, bu suretle yaşam hakkının esasının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

57. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu "hiçbir bireyin yaşamına son verme-

me" negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

58. Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde (*Cemil Danışman*, §§ 45-49) kolluk güçlerinin, ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu durumlarda" silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir. Ayrıca silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten "ölçülü" olma şartı bulunmaktadır (*Cemil Danışman*, § 50).

59. Göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ciddi yaralanmalara ya da somut olayda iddia edildiği gibi ölümlere yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımının da değerlendirme kriteri olarak kullanılması gerekmektedir.

60. Bu kapsamda yürüttükleri operasyonlarda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk güçlerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 44827/08, 16/7/2013, §§ 42, 43).

61. Göz yaşartıcı silahların kullanımı açısından yukarıdaki ilke dikkate alındığında bu silahların doğrudan ve dik bir açıyla müdahalede bulunulan kişilere tutularak ateşlenmemesi, bunun yerine silahın menzili dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla hedeflenen noktaya ulaşabilecek bir atışın yapılması gerekmekte olup böylelikle ciddi ve ölümcül yaralanmaların yaşanmasına engel olunabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, § 48). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57).

62. Güvenlik güçlerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen ölümlerde güç kullanımının, Anayasa'nın 17. Maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu bir durumda" ve "ölçülü" bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. AİHM de ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda, bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükümete) ait olduğunu kabul etmekte ve "mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı" gerçekleştiğinin kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Bektaş ve Özalp/Türkiye*, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57, *Ataykaya/Türkiye*, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59). Bu çerçevede güvenlik güçlerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın

verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadıklarının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (*Ataykaya/Türkiye, 46; Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98 ve 43579/98, § 97).

63. Başvuru konusu olayda, etkili soruşturma açısından inceleme yapılan bölümde (bkz. §§ 76-97) ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvurucuların çocuğunun, ölümünün ne şekilde meydana geldiği açık değildir. Olayda kullanılan bomba atar silahın evin bulunduğu yöne doğru ateşlendiği ve bu atışın yapıldığı sırada başvurucuların çocuğunun başından yaralandığı sabit olmakla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü hazırlık soruşturmasında elde edilen deliller, başvurucuların çocuğunun başından aldığı darbenin doğrudan veya dolaylı olarak bomba atar silahının ateşlediği gaz fişeğinden kaynaklandığını tartışmasız bir şekilde ortaya koymamaktadır. Başvurucuların çocuğunun aldığı darbe, o sırada taşlı saldırıda bulunan göstericilerin yaptığı bir eylem de dâhil olmak üzere herhangi bir başka eylem sonucu meydana gelmiş de olabilir. Bu konuda ortaya çıkan belirsizlik, kısmen yürütülen soruşturmada elde edilen bilgilerdeki çelişkilerden ve eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Somut olayda güvenlik güçlerinin silah kullandıkları sabit olmakla birlikte iddia edilen yaralanma biçiminin askerlerin kasıtlı bir eylemi sonucunda gerçekleştiği yönünde bir iddia ve bilgi bulunmaması ve yaralanma olayının meydana geldiği diğer koşullar birlikte değerlendirildiğinde yaşanan ölümde güvenlik güçlerinin sorumluluğunun bulunmadığının soruşturma makamlarınca ispatlanamaması nedeniyle (bkz. § 62) Anayasa Mahkemesi tarafından doğrudan öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması da mümkün değildir.

64. Diğer yandan bu konuda yapılacak incelemelerde değerlendirme unsuru olarak kullanılması gerektiği ortaya konulan hususlardan (bkz. §§ 57-61) silahı kullanan askerin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin ne olduğu ve daha da önemlisi silahın atış biçimi, olası etkileri ve silahın ateşlendiği koşullar vb. konulardaki bilgi eksiklikleri; Anayasa Mahkemesinin, silah kullanımının başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu bir durumda" ve "ölçülü" bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmesini imkânsız kılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının öngördüğü negatif yükümlülük açısından somut olayın Anayasa Mahkemesi tarafından bu aşamada incelenmesi mümkün olmayıp inceleme sadece soruşturmanın etkili yürütülmesi yükümlülüğü açısından incelenecektir.

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

66. Başvurucular; olaya müdahale ile görevli asker H.A. hakkında 4483 sayılı Kanun gereği Kaymakamlık tarafından soruşturma izni verilmediğini, bu şekilde dosyada mevcut yasal delillere rağmen oğullarının ölümüne neden olan askerler

hakkında adli ve idari bir işlem başlatılamadığını, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, aslında Cumhuriyet Başsavcılığının kararında çocuklarının H.A.nın ihmal ve dikkatsizliği sonucu öldüğünün kabul edildiğini ancak şüpheli asker ve diğer sorumluların cezalandırılamayacağı sonucunun ortaya çıktığını, faili belli ve suç delilleri sabit olmasına rağmen güvenlik güçlerine karşı bir cezasızlık politikasının izlendiğini ve kendi olaylarında da güvenlik güçlerine karşı cezasızlık korumasının devam ettiğini, bu tür olaylarda aksine bir tutumun benimsenmesi hâlinde güvenlik güçlerinin daha dikkatli olacaklarını ve bu tür olayların bir daha yaşanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

67. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde öncelikli olarak AİHM içtihatları uyarınca devlet görevlilerinin dâhil olduğu davalarda yaşam hakkını koruyan kanunların etkili bir şekilde uygulanmasının ve olaya müdahil olan kişilerin kendi sorumlulukları altında gerçekleşen ölümlerle ilgili olarak açıklama yapmalarının sağlanmasının esas olduğu, yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için soruşturmanın yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

68. Bakanlık görüşünde yine AİHM kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, yetkili mercilerin olaylara ilişkin delillerin özellikle de görgü tanıklarının ifadelerinin, güvenlik güçlerinin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için makul tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir. Görüşün devamında AİHM'in, kamu görevlileri tarafından işlenen cinayet ve yapılan kötü muamele suçlarına ilişkin yerel mahkemelerce tercih edilen yaptırımlara önemli ölçüde saygı duyulması gerekliliğini ifade etmesine rağmen eylemin ciddiyeti ile verilen ceza arasında bir orantısızlık olması durumunda, yapacağı incelemede kendisinin belirli bir değerlendirme gücüne sahip olması ve müdahale etmesinin gerekliliğini kabul ettiği belirtilmiştir.

69. Bakanlık görüşünde son olarak olay sonrasında yürütülen soruşturma işlemlerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bakanlık görüşünde sıralanan bu işlemlere, tekrara yol açılmaması için somut olayın değerlendirildiği kısımda yer verilmiştir (bkz. § 77).

b. Konuya İlişkin İlkeler

70. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 94). Bu yükümlülüğün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

71. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

72. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder bir biçimde yaşamına son verildiğine veya herhangi bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (*Salih Akkuş*, § 30). Bu çerçevede kamu otoritelerinin silah kullanımı sonucu ortaya çıkan ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların yasa dışı silah kullanımının önlenmesini güvence altına alacak nitelikte kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (*Cemil Danışman*, § 96).

73. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57). Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizi-

ne dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 99, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301).

74. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ek olarak her olayda ölen kişinin yakınlarının, meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

75. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi de gerekmektedir. Soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri soruşturma ve yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. 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*, § 110; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

c. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

76. Yukarıda yer verilen ilkeler (bkz. §§ 70-75) açısından somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmanın incelenmesine geçildiğinde başvurucunun bu konudaki temel şikâyetinin, açık delillere rağmen cezasızlık politikasının bir sonucu olarak şüpheli asker hakkında soruşturma izni verilmemesi ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma aşamasına geçilememesi olduğu görülmektedir.

77. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere bakıldığında Bakanlık görüşünde de ayrıntılı olarak yer verildiği üzere başvurucuların çocuğu olan M.U.nun 9/10/2009 tarihinde saat 17.30'da başına aldığı darbe sonucu yaralanması üzerine saat 18.00'de nöbetçi Cumhuriyet Savcısına telefonla bilgi verildiği, 17.45'te İlçe Emniyet Müdürlüğü olay yeri inceleme birimi tarafından olay yerinde incelemelerin yapıldığı, saat 18.25'te nöbetçi Cumhuriyet Savcısının olay yerine giderek incelemelerde bulunduğu, Cumhuriyet Savcısının saat 19.40'ta olay yeri inceleme işlemini sonlandırdığı, olay yeri inceleme raporunun Cumhuriyet Başsavcılığına sunulduğu, aynı gün saat 17.45 itibarıyla M.U. hakkında adli muayene raporu düzenlendiği, 19/10/2009 tarihinde M.U.nun vefat etmesi üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından klasik otopsi işlemi yapıldığı, ayrıca başvurucu Turan Uytun'un talebi üzerine ölü muayene ve otopsi işlemine doktor C.G.nin gözlemci doktor olarak katıldığı, 28/10/2009 tarihinde başvurucuların ifadelerinin avukatları huzurunda bizzat Cizre Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı, olayda kullanıldığı iddia olunan bomba atar silahı ile olay yerinde bulunan gaz fişeği kapsülünün muhafaza

altına alındığı, bu kapsülün üzerinde gerekli kriminal incelemelerin yapılması için Kriminal Polis Laboratuvarına gönderildiği, 3/11/2009 tarihinde şüpheli H.A.nın ifadesinin bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı, 16/2/2010 tarihinde Cizre İlçe Jandarma Komutanlığında görevli jandarma personeli B.Ş., A.E. ve İ.E.nin ifadelerinin tanık sıfatıyla Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı, 13/7/2010 tarihinde Cizre Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/608 Değişik İş sayılı kararı ile dosya hakkında gizlilik kararı verildiği, kesin ölüm sebebine ilişkin raporun Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından 23/2/2011 tarihinde hazırlanarak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/7/2012 tarihinde Jandarma görevlisi H.A. için 4483 sayılı Kanun gereği Kaymakamlıktan soruşturma izni talebinde bulunulduğu, Kaymakamlığın 31/8/2012 tarihli kararı ile soruşturmacının görüşüne uygun olarak H.A. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verdiği, Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvurucuların karara itiraz ettiği ancak Bölge İdare Mahkemesinin 4/12/2012 tarihli kararı ile itirazın reddine karar verdiği, bu karar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2013 tarihli kararı ile H. A. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verdiği görülmektedir.

78. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemler sonucunda elde edilen bilgilere göre başvurucuların ve genel olarak Başsavcılığın olayın gelişimine ve ölümün nedenine ilişkin olarak ulaştıkları kanaatin, 4483 sayılı Kanun kapsamında ilgili asker için soruşturma izni verilmesi konusunda yetkili ve karar verici konumunda olan Kaymakamlığın ulaştığı kanaatten farklı yönde olduğu görülmektedir.

79. Buna göre başvurucular ve Başsavcılık tarafından Adli Tıp Kurumu raporuna göre başvurucuların çocuklarının ölümünün künt kafa travmasına bağlı olarak gerçekleştiğinin sabit olduğu, çocuğun kafasına bir cismin çarpmasının kamera kayıtları ve tüm tanıkların beyanlarıyla ortaya konulduğu üzere gaz fişeğinin atıldığı anda gerçekleştiği, kendi beyanları dâhil tüm delillerin ortaya koyduğu üzere o olayda kullanılan tek bomba atar silahın H.A. tarafından kullanıldığı, Kriminal Polis Laboratuvarının raporunda olay yerinde bulunan kırmızı renkli gaz fişeğinin H.A. tarafından olay günü kullanılan seri numarası belli bomba atar silahından atıldığının belirtildiği, bomba atarın Vergi Dairesinin 2. katından başvurucuların evinin de bulunduğu yöne doğru atıldığı, bütün bu delillerin başvurucuların çocuğunun ölümünün H.A. tarafından kullanılan bomba atar silah ile dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ateş edilmesi sonucu meydana geldiği konusunda yeterli şüpheyi ortaya koyduğu ve bu nedenle de kişi hakkında ilgili suçtan ceza soruşturması ve gerektiğinde devamında ceza kovuşturması yürütülmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

80. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığının idarenin kararına karşı sunduğu itiraz dilekçesinde, soruşturma kapsamında elde edilen delillerin H.A.nın atılı suçtan hakkında soruşturma açılabilmesi için "yeterli şüphe"yi sunduğu, işlendiği iddia edilen suçun sübutu konusunda delilleri takdir ve değerlendirme yetkisinin Cumhuriyet Savcılığına ve Mahkemeye ait olduğu, zaten 4483 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca kamu görevlilerini mağdur edici ve uydurma nitelikteki suç isnatları hakkında Cumhuriyet Savcılığının gerekli soruşturmayı resen açacağı yani somut olayda bu nitelikte bir durum olmadığı ileri sürülmüştür.

81. Soruşturma izni verme konusunda yetkili idarenin olayın gelişimine ilişkin değerlendirmesinin ise farklı yönde olduğu, soruşturma izni verilmemesi kararında ortaya konulduğu üzere H.A.nın taşlı saldırılarda bulunan grubu dağıtmak amacıyla tamburlu bomba atar silahı ile göstericilerin üzerine gelmeyecek (grubun yaklaşık 15 m solunda bulunan 1 m yükseklikteki duvara çarpacak) şekilde gaz fişeği attığı, bu gaz fişeğinin isabetli ve kontrollü şekilde yere düştüğü, bu sırada bir göstericinin gaz fişeğinin üzerine etkisini azaltmak için bez parçası gibi bir cisim attığı, gaz fişeğinin ortadan kaybolduğu, ayrıca başvurucuların çocuğunun başına isabet ettiği iddia edilen kırmızı renkli gaz fişeğinin jandarma envanterinde kayıtlı olmadığı; ölü muayene ve otopsi tutanağında harici muayenede belirtilenler dışında başka künt travma, ateşli silah, kesici, delici, ezici alet yarası, kimyasal veya ısı yanığı tespit edilemediğinin görüldüğü, gaz fişeğinin çarptığı deride yanıcı ve kimyasal bir etki bırakması gerektiği ancak doktor ve otopsi raporlarında böyle bir etkiye rastlanmadığı, ayrıca olay yeri inceleme ekipleri tarafından gaz fişeği atılan yer esas alınarak bu fişeğin M.U.nun başına çarptığı yer olduğu iddia edilen balkonun atış alanı içerisine girmediğinin tespit edildiği gerekçelerine dayanılarak soruşturma için yeterli delil bulunmadığı ve işleme gerek olmadığına karar verildiği görülmektedir.

82. Somut olayda olayın gelişim şekli ve ölüm nedenine ilişkin iki farklı yönde değerlendirme yapılmasının aşağıda yer verilen bazı olgulara, soruşturmada yer alan bazı eksikliklere ve soruşturma konusu olayın bazı yönlerinin daha ayrıntılı olarak incelenmemesine dayandığına kanaat getirilmiştir.

i. Gaz fişeğine ilişkin çelişkili bilgi ve değerlendirmeler

83. Olay yerinde bulunan gaz fişeğine ilişkin çelişkili bilgiler olduğu görülmektedir. Bu kapsamda olay yerinde bulunduğu kayda geçilen kırmızı renkli gaz fişeğinin ne zaman, nerede ve nasıl bulunduğunun açıklığa kavuşturulmadığı, H.A.nın beyanlarına ve idarenin kabulüne göre gri renkteki - H.A. tarafından göstericilerin bulunduğu yerin yaklaşık 15 m solunda yer alan 1 m yükseklikteki duvara çarparak göstericilerin bulunduğu alana sektiği ifade edilen- gaz fişeğinin bulunamadığı belirtilmesine rağmen Cumhuriyet Savcılığının olay yeri inceleme tutanağında olay yerinde bulunan gaz fişeğinin bomba atar silahında yer alan diğer fişeklerle muhtemelen aynı renkte olduğunun kayda geçirilmiş olduğu (bkz. § 11), olay yerinde nerede ve ne zaman gaz fişeği gibi delil unsurlarının arandığına dair bir bilgi ve kaydın da bulunmadığı, idarenin kararında, atılan gaz fişeğinin etkisini azaltmak için üzerine bez benzeri bir nesne atan kişinin daha sonra gaz fişeğini alarak ortadan kaybolduğu bilgisine yer verilmiş olmasına rağmen (bkz. § 28) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan şüpheli ve tanık beyanlarında göstericinin gaz fişeğini alıp götürdüğüne dair bir bilginin bulunmadığı, olay yerinde bulunan kırmızı renkli gaz fişeğinin H.A.nın kullandığı bomba atardan atıldığına dair bilirkişi raporuna (bkz. § 19) rağmen idari soruşturma sonucu verilen kararda, bu hususun açıklanması yoluna gidilmeyerek gaz fişeği üzerinde herhangi bir deforme izinin bulunmadığı, silahta yer alan diğer mühimmatla renginin tutmadığı ve jandarma envanterinde bu seri numarada bir gaz fişeğinin bulunmadığı gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir.

84. Diğer yandan olay yeri inceleme raporlarında, başvurucuların evinde çeşitli deformasyonların olduğu ve kamera kayıtlarında gaz çıkaran bir cismin, tespiti mümkün olmayan bir şahıs tarafından vergi dairesinin avlusuna atıldığı tespitlerine ve başvurucuların, çocuklarına isabet eden cismin "*atık su borusuna çarparak boruya asılı vaziyette duran kurumuş ekmek torbasına düştüğü*", "*torbanın içinden dumanlar çıkmaya başladığı*" ve "*torbayı aşağıya*" attıkları yönündeki beyanlarına rağmen (bkz. §§ 11, 13, 15 ve 16) bu cismin ne olduğu, hangi yönden geldiği, akıbetinin ne olduğu -duman çıkaran bir cisim olduğunun ileri sürülmesine bağlı olarak- eve doğru atılmış veya sekmiş bir gaz fişeği olup olmadığı yönünde de bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

ii. Bomba Atar Silahının Atışına İlişkin Eksik ve Çelişkili Bilgiler

85. İdarenin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararında (bkz. § 28) "*(Jandarma Birliğinin) olay yeri inceleme ekiplerinin yaptığı incelemede M.U.'nun başına bir cismin çarptığı yer olduğu iddia edilen balkonun, H. A.'nın gaz fişeği attığı yer açısından atış alanı içerisine girmediğinin tanık ve polis tutanaklarından*" anlaşıldığı bilgisine yer verilmiş olmakla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutanakta bu konuda bir tespit yapıldığı bilgisinin bulunmadığı, 9/10/2009 tarihli Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından tutulan olay yeri inceleme raporunda "*görevlinin beyan ettiği yerde yapılan incelemede olayın meydana geldiği evi çaprazdan gördüğü, pencerenin konumuna göre söz konusu ikametin balkonunun atış alanı içerisinde görülmediği(nin) …*" belirtildiği, diğer yandan olay yerine ilişkin bir krokinin soruşturma dosyasında yer almadığı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kriminal Polis Laboratuvarı ile silahın ve mühimmatın üretildiği Fabrika Müdürlülüklerinden "*…meydana gelen olayda kullanıldığı iddia edilen tamburalı tüfek ile atılan gaz bombasının ilk çıkış hızı ile 20 metre, 35 metre ve 65 metre mesafe kat ettikten sonra yaklaşık hızı, mühimmatın ağırlığı, atılan materyalden gaz dışında alev çıkıp çıkmadığı ve belirtilen mesafeler ile düşme alanındaki beklenen ısının ne olabileceği hususunun tespit edilmesi ile düzenlenecek kriminal raporun gönderilmesi*" talebinin cevabının alınamadığı -verildiğine dair bir bilginin soruşturma dosyasında yer almadığı, varsa da soruşturmaya ilişkin kararlarda değerlendirilmediği- görülmektedir. Bu eksiklikler nedeniyle de bomba atarın atış istikametinin, menzilinin, gaz fişeğinin sekmesi hâlinde olası sekme yönünün ve etkisinin net olarak ortaya konulamadığı görülmektedir.

86. Soruşturma dosyasında bu konuda elde edilen bilgiler dikkate alındığında bomba atarın, M.U.nun başına cisim çarptığı yer olarak kabul edilen başvurucuların evinin balkonunu doğrudan görmediği yönünde tespitler olduğu -bu konuda Emniyet, Jandarma ve Cumhuriyet Başsavcılığının olay yeri inceleme tutanaklarının farklı bilgiler içerdiği)- ancak evin bulunduğu yöne doğru atış yapıldığının sabit olduğu, atışın doğrudan veya sekme sonucu balkona yönelmesinin mümkün olup olmadığına ve olası etkisine ilişkin ayrıntılı incelemenin yapılmamış olduğu, bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığının Adli Tıp Kurumu ve Polis Kriminal Laboratuvarından bir cevap alamaması sonucu Çankırı Fabrika Müdürlüğünden talep ettiği bilgilerin soruşturma dosyasında yer almadığı, yer alsa dahi soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlarda değerlendirme unsuru olarak kullanılmadığı görülmektedir.

87. Bomba atar silahının atış istikameti, bu istikamete göre evin konumu, olayda kullanıldığı iddia edilen ve olay yerinde bulunan gaz fişeğinin menşei, akıbeti ve olası etkilerine ilişkin belirsizliklerin ve çelişkilerin "soruşturma konusu olayın gerektirdiği, tüm kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması" (bkz. § 73) zorunluluğunu karşılamaktan uzak olduğu görülmekte olup soruşturma izni verilmesi üzerine yürütülecek ayrıntılı ceza soruşturması ya da kovuşturması aşamasında, bu konuda alınacak bilirkişi raporları ve/veya 5271 sayılı Kanun'un 83. ve 84. maddeleri uyarınca olay yerinde yapılacak bir keşif işlemi ile bu konunun aydınlatılabilecek olduğu değerlendirmesi yapılabilir.

88. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İdare Mahkemesine yazılan cevap yazısından (bkz. § 32) ve UYAP üzerinden dosyanın incelenmesinden Cumhuriyet Başsavcılığınca olay hakkında yürütülen soruşturmada elde edilen deliller dikkate alınarak M.U.nun ölümünden sadece H.A.nın sorumlu olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmış olduğu, soruşturma izni verilmemesi üzerine fiilen soruşturmanın ilerlemediği anlaşılmaktadır.

89. Faili açık olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların, olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine, sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak açısından yeterli değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri / Türkiye*, B. No: 34902/10, 28/4/2015, § 69). Yukarıda da ifade edildiği gibi (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57) soruşturma makamlarının yükümlülüğü ölüm nedeninin ortaya çıkarılmasını da içermektedir.

90. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuların evinin bulunduğu yöne doğru bomba atar silahın ateşlenmesiyle aynı anda M.U.nun kafasına bir cisim çarptığı yönündeki tespit ve diğer delilleri esas alarak olayın başka türlü gerçekleştiğine dair farklı bir bilgi veya bulguya ulaşılamaması nedeniyle H.A.nın yaşanan ölümden sorumlu olabileceğine ilişkin yeterli şüphenin bulunduğu kanaatiyle soruşturma izni verilmesi talebinde bulunmuş olmakla birlikte idarenin ve itiraz üzerine talebi inceleyen Bölge İdare Mahkemesinin, başvurucular ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itiraz konusu yapılan bazı belirsiz ve çelişkili durumlara rağmen soruşturma izni verilmemesi yönünde kararlar vermeleri sonucunda soruşturmanın fiilen durmuş olduğu görülmektedir. Böyle bir durumda, ölümün ya gaz fişeğinin atılması ile ilgisi olmayan başka bir nedenden gerçekleştiği -ancak bu konuda hiçbir soruşturma işlemi yürütülmediği- ya da gaz fişeğinin atılması ile bağlantılı bir nedenle gerçekleştiği, olayın bu şekilde geliştiği yönünde deliller bulunduğu ancak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bu konuda bir ceza soruşturması yürütülemediği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Her iki durumda da yukarıdaki paragrafta (bkz. § 89) belirtildiği üzere soruşturmanın ölüm nedenini belirleme konusunda etkili olduğundan söz edilemez. Oysa bu noktada ölüm olayının nedenini ortaya çıkarabilecek en etkili aracın kamu denetimine açık, bağımsız ve tarafsız şekilde gerçekleştirilecek bir ceza soruşturması süreci olduğu söylenebilecektir.

91. Anılan Bölge İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 30), Cumhuriyet Savcılığının iddialarına ve soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın gerekçelerine aynen yer verildikten ve Adli Tıp Kurumunun raporunda da M.U.nun yaralanmasının gaz fişeğinin çarpması sonucu veya başka bir nedenden kaynaklandığı konusunda herhangi bir belirleme yapılamadığı bilgisine yer verildikten sonra "*Bu durumda, … H.A.'(n)ın cezai sorumluluğuna gidilmesini gerekli kılacak ciddî bulgu ve belgelerin bulunmadığı, ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı hakkında ön inceleme yapılan H. A. hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığından, …*" bahisle itirazın reddine karar verilmiştir. Kararda itiraz nedenlerinin hangi gerekçelerle kabul edilmediğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. İdarenin yukarıda yer verilen eksikleri veya çelişkileri giderecek bir inceleme yapılmasına imkân sağlayacak bir ceza soruşturmasına izin vermediği, Bölge İdare Mahkemesinin de iki farklı yöndeki iddiaları karşılıklı olarak değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaşmaksızın sadece idarenin görüşü doğrultusunda bir sonuca ulaştığı görülmektedir. Bu durumda anılan kararın "soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması" gerekliliğini (bkz. § 73) karşılamadığı, bu gereklilikleri karşılayabilecek bir süreci öngören soruşturma ve gerektiğinde kovuşturma aşamalarına geçilmesini engellediği söylenebilecektir.

92. 4483 sayılı Kanun'un temel amacı, anılan Kanun'un 1. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olarak belirlenmiştir. Buna göre suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin 4483 sayılı Kanun'daki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013). 4483 sayılı Kanun'un öngördüğü usulün, ilgili kişilerin cezai sorumlulukları açısından asıl değerlendirmeyi yapacak olan soruşturma ve yargılama makamlarının önüne çıkmalarına engel olmak adına kullanılmaması gerekmektedir. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir. Nitekim başvuru konusu olayda, 4483 sayılı Kanun'un öngördüğü usulün yukarıda açıklanan nedenlerle amacına uygun bir şekilde işletilmediği, olayın gerçekleşme şartlarının ve olası cezai sorumlulukların belirlenmesi imkânını ortadan kaldıracak bir şekilde yürütüldüğü kanaatine ulaşılmıştır.

93. Soruşturmanın "makul derecede ivedilik ve özen" içinde yerine getirilmesi yükümlülüğü yönünden de somut olaya bakıldığında olay yeri inceleme, ölü muayenesi ve otopsi incelemesi gibi delil toplamaya yönelik bir kısım işlemin en kısa sürede yerine getirildiği, bununla birlikte müteveffanın anne ve babasının ifadelerinin

olaydan yaklaşık yirmi gün, şüpheli konumundaki H.A.nın ifadesinin ise yaklaşık yirmi beş gün, diğer askerlerin ifadelerinin ise yaklaşık dört ay sonra alındığı; kesin ölüm sebebinin tespiti için istenen raporun yaklaşık bir buçuk yıl sonra Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesi tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına sunulduğu, Devlet Hastanesinde M.U.nun muayenesini yapan doktorun ifadesinin yaklaşık iki yıl sonra alındığı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gaz fişeği atışının etkilerine ilişkin bilgilerin olaydan yaklaşık iki buçuk yıl sonra Kriminal Polis Laboratuvarından ve buradan bir sonuç alınamaması üzerine Çankırı Silah Fabrikası Müdürlüğünden talep edildiği ancak istenilen bilgilerin Cumhuriyet Başsavcılığına verildiğine ilişkin bir bilginin dosya kapsamında yer almadığı ve nihai olarak olaydan yaklaşık iki yıl 9 ay sonra Cumhuriyet Başsavcılığınca jandarma görevlisi H.A. hakkında Kaymakamlıktan soruşturma izni talebinde bulunulduğu, soruşturma izni verilmemesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvurucuların karara yaptıkları itirazın Bölge İdare Mahkemesince reddine ilişkin kararın 4/12/2012 tarihli olduğu ve bu karar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının olaydan yaklaşık üç yıl üç ay sonra H.A. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verdiği görülmektedir. Yukarıda delil toplamaya ve delilleri değerlendirmeye ilişkin olarak değinilen çelişki ve eksiklikler ile soruşturma kapsamında burada yer verilen işlemlerin gerçekleşme zamanları birlikte değerlendirildiğinde hazırlık soruşturmasının makul bir hız ve özende yürütüldüğünden de söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

94. Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü etkili ve uygun resmî bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün temel amacı, devletin kontrolü altında meydana gelen ölüm olaylarının tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini ve varsa sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlamak suretiyle yaşam hakkı kapsamında kurulan yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır (*Sadık Koçak*, § 77, *Cemil Danışman*, § 107). Her bir somut olayın koşullarına göre farklılık arz edebilecek olmakla birlikte başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı olup olmadığı tartışmalı olan bir ölümün gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması açısından; öncelikle ölüm olaylarına ilişkin bir ceza soruşturmasının başlatılması, ardından yürütülen resmî soruşturmaların kapsamlı bir şekilde yürütülmesi ve gerektiğinde kovuşturma aşamasından geçmesi, olay hakkında kamuoyu nezdinde oluşabilecek soru işaretlerinin tamamen ortadan kalkması açısından büyük önem taşımaktadır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir (*Cemil Danışman*, § 110).

95. Başvuru konusu olayda Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması aşamasında kısmen ayrıntılı bir şekilde olayın gelişim şeklini ve olası sorumlu kişileri tespite yönelik işlemler yürütülmüş olmakla birlikte ilgili kişilerin cezai sorumluluklarının tespiti konusunda Ceza Mahkemesinde inceleme ve değerlendirme yapılması imkânını ortadan kaldıran soruşturma izni verilmemesi kararının, silah kullanan güvenlik güçlerinin hesap verebilirliğini ve soruşturma hakkında

kamunun denetimini zayıflattığının kabul edilmesi gerekir. Başvurucular her ne kadar idarenin soruşturma izni verilmemesi kararına karşı Bölge İdare Mahkemesine itiraz edebilmiş olsa da başvuru konusu olaya benzer ölüm olaylarında, ölenin yakınlarının sadece hazırlık soruşturması aşamasında bilgi belge isteyebilme, tanık dinlenmesini talep edebilme ve olayı sadece dosya üzerinden inceleyen bir mahkemeye itiraz edebilmeleri ile bu kişilerin meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılabilmelerini güvence altına alamaz. Zira bu tür durumlarda soruşturma izni verilmemesi kararı, ceza soruşturması veya kovuşturması süreçleriyle pratik olarak sonuç alınmasını –lehe veya aleyhe- engellemektedir. Bu nedenle de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliğin ve soruşturma üzerinde kamu denetiminin yeterli düzeyde sağlanabildiğinden söz edilemez (*Cemil Danışman*, § 111).

96. Anayasa Mahkemesinin bu noktaya kadar yaptığı incelemenin herhangi bir kişinin cezai sorumluluğu açısından bir değerlendirme içermediğini teyit etmek adına ifade etmek gerekir ki bir ölüm olayına karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi, kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (*Sadıka Şeker*, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

97. Ancak soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında gerçekleşme koşulları tartışmalı olan başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığına ilişkin kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme yapılmaması, soruşturmanın makul bir hızla yürütülmemesi ve soruşturmanın derinleştirilmesine engel olacak şekilde soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili resmî bir soruşturma yürütülmediği ve yaşam hakkının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

98. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının gerektirdiği etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

99. 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."

100. Mevcut başvuruda etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına ve Cizre Kaymakamlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

101. Başvurucular toplamda 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

102. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının esas incelenmesinin mümkün olmadığına, bununla birlikte yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucuların maddi tazminat talepleri reddedilmelidir.

103. Öte yandan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına ve idareye gönderilmesine karar verilmesinin, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli bir giderim sağlayacağı kanaatine varılmakla birlikte soruşturmanın etkili yürütülmemesine bağlı olarak maruz kaldıkları manevi zarar nedeniyle başvuruculara takdiren toplam net 15.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

104. Başvurucular, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin taraflarına ödenmesini talep etmişlerdir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Ayrımcılık yasağına ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkı esasının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların İNCELENMESİNİN MÜMKÜN OLMADIĞINA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına ve Cizre Kaymakamlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculara müştereken net 15.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin müştereken BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

H. 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

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF MUTLU VE FERHAT MUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3711)

Karar Tarihi: 7/1/2016

RG Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Nahit GEZGİN
Başvurucular	:	1. Elif MUTLU
		2. Ferhat MUTLU
Vekili	:	Av. Türkay ASMA
		Av. Mustafa BIÇAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakınlarının, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne ait bir yetiştirme yurdunda idarenin hizmet kusuru nedeniyle intihar etmesi sonucu açtıkları davanın, görevli ve tarafsız olmayan bir mahkemede makul bir sürede sonuçlandırılmaması ve yasalarda olmayan birtakım şeklî kurallar gerekçe gösterilmek suretiyle cüzi miktarlarda tazminata hükmolunması nedeniyle adil yargılanma ve yaşam haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/6/2013 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 13/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 15/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 21/4/2014 tarihinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Sakarya 1. İdare Mahkemesi tarafından Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden gönderilen başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Elif Mutlu'nun kızı, diğer başvurucu Ferhat Mutlu'nun ise kardeşi olan 1977 doğumlu Ceylan Mutlu (C.M.); babasının ölümü, başvurucu annesi Elif Mutlu'nun ise ekonomik güçten yoksun olması nedeniyle Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 5/10/1982 tarihli kararıyla koruma altına alınmış ve Başbakanlık Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne (Çocuk Esirgeme Kurumu) bağlı bir kuruma yerleştirilmiştir.

9. C.M., koruma altına alındığı tarihten itibaren Çocuk Esirgeme Kurumunun farklı kurumlarında kalmaya başlamış ve 4/4/1997 tarihinde en son kalmakta olduğu Bolu İzzet Baysal Kız Yetiştirme Yurdu binasından atlamak suretiyle intihar etmiştir.

10. Başvurucular, ölümde idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) nezdinde 30/12/1997 tarihinde Çocuk Esirgeme Kurumu aleyhine tazminat davası açmışlardır.

11. Söz konusu davada başvurucu Elif Mutlu, "*fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla*" 1.000 TL maddi ve 500 TL manevi olmak üzere toplam 1.500 TL, başvurucu Ferhat Mutlu ise yine fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 500 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

12. Hukuk Mahkemesi 7/11/2000 tarihli ve K.2000/581 sayılı kararıyla uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

13. Anılan kararın kesinleşmesi üzerine dava dosyası, başvurucular tarafından yasal süresi içinde Ankara 6. İdare Mahkemesi önüne getirilmiş olup Mahkeme 25/5/2001 tarihli ve K.2001/684 sayılı kararıyla yetki yönünden davayı reddetmiş ve dava dosyasının Sakarya İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

14. Davaya bakan Sakarya 2. İdare Mahkemesi 30/5/2002 tarihli ve K.2002/785 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Bolu İzzet Baysal Vakfı Huzurevi ve Kız Yetiştirme Yurdunda koruma altında bulunan davacılar murisi Ceylan Mutlu'nun 4/4/1997 günü saat 14.00 de bir arkadaşıyla birlikte çarşıya çıkmak üzere nöbetçi öğretmenden izin aldıkları, ancak yurda bir saat geç gelmeleri üzerine öğretmence izin ihlalinin nedeninin sorulması amacıyla Müdür Vekili F… D…'ın odasına çağrıldığı, bu sırada Müdür Vekilince sözle ikaz edilmeleri sonrasında odaya gittikleri, Ceylan Mutlu'nun kullandığı ilaçların etkisiyle 4 üncü kattan atlayarak intihar ettiği anlaşılmaktadır.

…

Bu bakımdan, davacılar murisi Ceylan Mutlu'nun koruma altında bulunduğu davalı idareye ait yurdun 4 üncü katından atlamak suretiyle intihar etmesinde idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz edilemeyeceğinden, idareyi maddi tazminat ödemeye yükümlü kılmaya hukuken imkân bulunmamaktadır.

…

İdare Hukuku İlkelerine göre manevi tazminatın karar altına alınabilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır elem ve üzüntü duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetin rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise Mahkememizce yapılan yargılama sonucu böylesi bir durumun oluşmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, davacı tarafın manevi tazminat isteminin de reddine hükmetmek icap etmektedir.

…"

15. Başvurucuların temyizi üzerine anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 27/12/2005 tarihli ve K.2005/8203 sayılı kararıyla bozulmuştur. Karar gerekçesi şöyledir:

"İdarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereklerini kontrol etme ve hizmetin işleyişini denetleme yükümlüğü bulunduğu, hizmeti yürütecek personel ve hizmete yüklenen araçları seçmekte özen göstermesi ve denetlemesi yükümlülüğünün yanı sıra 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun koruma altındaki çocukların korunması, hayat standartlarının yükseltilmesi, yaşam hakkının korunması görevlerini taşıması nedeniyle olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu, bu durumda idare mahkemesince, hizmet kusuru esas alınarak davalı idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekirken, çocuğun kendi kişisel ve ailevi nedenlerinden ötürü intihar ettiği, meydana gelen ölümde idareye atfı kabil hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde (hukuka uyarlık bulunmamaktadır)."

16. Sakarya 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme), Dairenin bozma kararına uyarak yargılamaya devam etmiş ve dava dosyası, başvurucu Elif Mutlu'nun maddi tazminat talebine ilişkin rapor düzenlemesi için resen seçilen bilirkişiye tevdi edilmiştir.

17. Bilirkişi 30/7/2007 tarihli raporunda adı geçen başvurucunun evli ve kendisine destek verebilecek başka üç erkek çocuğu olduğundan bahisle olayda destekten yoksun kalma şartlarının bulunmadığı kanaatine varıldığını bildirmiştir.

18. Mahkeme 28/9/2007 tarihli ara kararıyla başvurucunun, müteveffa çocuğunun desteğine muhtaç olduğunu kabul etmiş ve destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanabilmesi için dosyanın yeniden bilirkişiye tevdiine karar vermiştir.

19. Bilirkişi 16/11/2007 tarihli ek raporu ile bu kez başvurucunun ölüm nedeniyle 11.139,20 TL destek kaybına uğradığını bildirmiştir.

20. Ek bilirkişi raporu üzerine başvurucu Elif Mutlu, vekili aracılığıyla Mahkemeye davanın ıslahı dilekçesi ibraz etmiş; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla istediği 1.000 TL tazminatı, ek raporda hesaplanan 11.139,20 TL'ye çıkarttığını belirterek söz konusu tazminat miktarının yasal faizi ile birlikte hüküm altına alınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

21. Mahkeme 18/1/2008 tarihli ve K.2008/97 sayılı kararıyla başvuruculardan Elif Mutlu lehine 1.000 TL maddi, 500 TL manevi olmak üzere toplam 1.500 TL tazminatın, diğer başvurucu Ferhat Mutlu lehine de 500 TL manevi tazminatın ödenmesine hükmetmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, idari işlem ve/veya eylemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetini gereği gibi yerine getirme, bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etme, hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri alma, hizmetleri yürütecek personelin ve hizmete özgülenen araçların seçiminde gerekli dikkat ve özeni gösterme ve denetim yapma yükümlülüğünü ihlal etmesi neticesinde hizmetin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur. Dolayısıyla hizmet kusuru nedeniyle bir zarar verilmiş olması halinde, belirtildiği üzere idarenin meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Öte yandan, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 9/b maddesinde, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç olan çocuk, özürlü ve yaşlıların tespiti, bunların korunması, bakımı, yerleştirilmesi ve rehabilitasyonlarını sağlamak üzere gerekli hizmetleri yürütmek görevi, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmiş, aynı Kanun'un 3. maddesinde, sosyal hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunması ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü olarak tanımlandıktan sonra, korunmaya muhtaç çocukların; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan çocuklar oldukları belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar murisi C.M.'nin davalı idarenin bakım ve gözetimi altında, Bolu İzzet Baysal Kız Yetiştirme Yurdunda kalmakta iken, yurdun dördüncü katındaki koridor camından atlamak suretiyle intihar edip öldüğü, annesi ve

kardeşi tarafından maddi ve manevi tazminat istemli olarak bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen genel idare hukuku ilkeleri ve 2828 sayılı Yasa hükümleri değerlendirildiğinde, yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak, bakım ve koruması altında bulunan beden, ruh, ahlak gelişimlerini ve şahsi güvenliklerini sağlamakla yükümlü bulunduğu sosyal, psikolojik ve manevi açıdan bakım ve desteğe muhtaç çocukların kalmakta olduğu yurtta, gerekli güvenlik önlemlerini almayarak, çocukların maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine yardımcı olma yükümlülüğünü gerekli dikkat ve özenle yerine getirmeyerek hizmeti kusurlu işlettiği anlaşılan idarenin, tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Olayda davacının maddi tazminat olarak talep ettiği destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanabilmesi için Mahkememizin 14.03.2007 tarihli ara kararı ile dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, ancak dosyaya sunulan rapor eksik görüldüğünden, 28.09.2007 tarihli arar karar ile ek bilirkişi raporu istenilmesine karar verilmiş, resen bilirkişi olarak seçilen Av. Y.R.T. tarafından hazırlanarak dosyaya sunulan raporda davacı (başvurucu) anne Elif Uçan için 11.139,20 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır.

Bilirkişi raporları taraflara tebliğ edilmiş olup, davalı idarenin rapora itirazının süresinde yapılmadığı görülmüş ve rapor hükme esas alınabilecek yeterlilikte görülmüştür.

Bu itibarla, İdari Yargılama Sistemi içinde davanın genişletilmesi gibi bir müessese bulunmadığından, davacılar vekilinin tazminat taleplerinin artırılması istemi yerinde görülmeyerek, taleple bağlı kalınarak davacı Elif Uçan için 1.000,00 YTL maddi tazminatın çocuğun ölümünde hizmet kusuru bulunan davalı idare tarafından ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Manevi tazminat istemlerine gelince;

Manevi tazminat, meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tazminat aracıdır. Başka türlü giderme yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir eşlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.

Davalı idarece bakım ve koruma altına alınan C.M.'nin hizmetin kusurlu işletilmesi nedeniyle intihar etmek suretiyle vefat etmesi sonucu davacıların büyük elem ve üzüntü duydukları göz önüne alındığında bu elem ve üzüntünün karşılığı olarak anne (başvurucu) Elif Uçan ve kardeş (başvurucu) Ferhat Mutlu için ayrı ayrı 500,00 YTL manevi tazminatın davalı idare tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, tazminat istemlerinin kabulüne, kabul edilen bu tazminat miktarlarının adli yargıda dava açma tarihi olan 30.12.1997 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacılara ödenmesine... oy çokluğu ile karar verildi."

22. Başvurucular ve davalı idarenin temyizi üzerine anılan karar, Dairenin 12/7/2011 tarihli ve K.2011/2968 sayılı kararıyla onanmıştır. Onama kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile kararın (ONANMASINA) oy birliğiyle karar verildi."

23. Başvurucuların ve davalı idarenin karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 19/2/2013 tarihli ve K.2013/1379 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

24. Bu karar başvuruculara 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 3/6/2013 tarihinde yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

25. 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"4.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."

26. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesi şöyledir:

"Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır."

27. 2577 sayılı Kanun'un "*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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; yakınlarının 1997 tarihinde kalmakta olduğu yurt görevlilerinin yanlış tutumu nedeniyle intihara sürüklendiğini, bu olaya ilişkin tazminat davasının görevli ve tarafsız olmayan Mahkemede ve makul olmayan bir sürede sonuçlandırıldığını, ayrıca bu davada, yasalarda olmayan şeklî birtakım kurallar gerekçe gösterilerek tazminat miktarları yönünden hak kaybına neden olunduğunu ve bilirkişi raporuna rağmen adil olmayan ve son derece cüzi miktarlarda tazminatlara hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 9., 36., 58. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitine, maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 60).

31. Başvurucuların yakınlarının idarenin hizmet kusuru nedeniyle intihar etmesi sonucu açtıkları davanın makul bir sürede tamamlanmadığı ve başvurucu Ferhat Mutlu'nun, bu davada idarenin kusur derecesine nazaran kendisi açısından yetersiz bir tazminata hükmolunduğu iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilişkili görülerek inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır. Başvurucuların söz konusu davanın görevli ve tarafsız olmayan bir mahkemede görülmediği ve başvurucu Elif Mutlu'nun kendisi açısından, birtakım şeklî kurallar gerekçe gösterilmek suretiyle bilirkişi raporuna rağmen adil olmayan bir tazminata hükmolunduğu iddiaları ise Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Anayasa'nın 36. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar Yönünden

i. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Yargı Yerinde Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular; davanın, uyuşmazlığın konusu itibarıyla adli yargı yerinde görülmesi gerekirken usul kurallarında yanılgıya düşülmesi sonucu, yapısı ve başka uyuşmazlıklarda verdiği kararlar nedeniyle devlet yanlısı tutum sergilediği bilinen idari yargı derece mahkemelerinde görülmesinin, adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Bakanlık, bu iddiaya karşı herhangi bir görüş sunmamıştır.

34. Anayasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasında, hiç kimsenin tabi olduğu bir mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, ikinci fıkrasında ise bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı güvence altına alınmıştır.

35. Ayrıca Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

36. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

37. Öncelikle kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasal düzenlemeyle ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8, K.2008/166, 20/11/2008).

38. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil; her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yetkisinin belirlenmesini de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, § 60).

39. Başvuruya konu olayda başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlık, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemelerde yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Bu nedenle başvurucuların idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını ileri sürdükleri tazminat davasının, kanun ve usul kurallarında yanılgıya düşülmesi suretiyle adli yargı yerine idari yargıda görüldüğü iddiaları, açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

40. Diğer taraftan bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No. 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

41. Tarafsızlık ise davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, §§ 61, 62).

42. İdari uyuşmazlıklarının incelemelerinde görev yapan hâkimlerin başvurucularla ilgisi olmayan konularda daha önce görevleri kapsamında verdikleri kararlardan hareketle tarafsız olmadıklarını söylemek mümkün değildir.

43. Kaldı ki somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadığı iddia edilen Mahkemenin, başvurucuların lehine kararlar verdiği de görülmektedir.

44. Bu kapsamda hâkimin geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak olgular olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla bunun hâkimi ret sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır (AYM, E.2011/139, K.2012/205, 27/12/2012).

45. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

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

ii. Başvurucu Elif Mutlu'nun Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

47. Başvurucu Elif Mutlu, söz konusu davada birtakım şeklî kurallar gerekçe gösterilmek suretiyle destekten yoksun kalma talebine ilişkin bilirkişi raporunda hesaplanan maddi tazminata hükmolunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. 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 Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar içeren başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 17. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar Yönünden

i. Başvurucu Ferhat Mutlu'nun Yaşam Hakkının Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığına İlişkin İddiası

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

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

50. Başvurucu, kardeşinin intiharında kusurlu bulunan idare aleyhine açtığı tazminat davasında yetersiz tazminata hükmedildiğinden şikâyet etmektedir.

51. Başvurucunun söz konusu iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, başvurucunun mağdur sıfatı açısından tazminat davası sonucunda idarenin hizmet kusurunun tespit edildiği ve Mahkeme tarafından manevi tazminata hükmedildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Sözleşme anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği; somut başvuruda başvurucunun, lehine hükmolunan tazminat miktarının kendisine ödenip ödenmediğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi sunmadığı, bu nedenle idarenin tazminat miktarını ilgiliye ödediğinin kabul edilmesi gerektiği, bu itibarla yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği incelenirken başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

52. Başvurucu, bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanlarında, başvuru dilekçesindeki iddialarına ek bir beyanda bulunmamıştır.

53. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Freimanis ve Lidums/Letonya*, B. No: 73443/01, 74860/01, 9/2/2006, § 68). 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 makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur

ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 61, 74; *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Scordino/İtalya*, B. No: 36813/97, 29/3/2006, §§ 178 vd.; *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/7/1982, §§ 64-70; *Fatma Yüksel/Türkiye*, B. No: 51902/08, 9/4/2013, §§ 45, 46).

54. 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 (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 84; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Freimanis ve Lidums/Letonya*, § 68). Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu Anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 84; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Gafgen/Almanya* [BD], B. No: 22978/05, § 116; *Fatma Yüksel/Türkiye*, §§ 48, 49).

55. Anayasa'nın 17. maddesi ile Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında ölüme kasten sebebiyet verilmemesi hâlinde idari veya hukuk davası yoluyla tazminat elde edilmesi uygun bir tazmin teşkil edilebilmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Alp/Türkiye*, B. No: 3757/09, 9/7/2013, §§ 27-33; *Vo/Fransa* [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

56. Başvuru konusu olayda Mahkemenin kararında açık bir şekilde yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma yükümlülüğünün, idari ve yasal mevzuat çerçevesinde uygun tedbirleri alma boyutunun ihlal edildiği tespitinin yapılarak uğradığı manevi zararın karşılığı olarak talep ettiği 500 TL manevi tazminatın, başvurucuya ödenmesine hükmedildiği görülmektedir.

57. Mahkeme tarafından olayın meydana geliş şekli, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz ve sosyal durumu da dikkate alınarak başvurucunun talep ettiği manevi tazminat miktarına karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 21).

58. Davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarı ile başvurucunun uğradığı manevi zarar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı gibi dava sonucunda başvurucunun talep ettiği miktarın aynen kabul edildiği görülmektedir. Sonuç olarak Mahkemenin belirlediği tazminat miktarında bir takdir hatası tespit edilmemiştir.

59. Bu durumda başvuru konusu olayda, idari dava yolu ile başvurucunun yaşamını koruma yükümlülüğüne ilişkin şikâyetleri açısından, ihlal tespit edilerek makul bir tazminata hükmedilmiş olup bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

60. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkı yönünden başvurucunun mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

ii. Başvurucuların Davanın Etkili Yürütülmesi Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddiaları

61. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin tazminat davasının makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

62. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin annesi ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

63. Başvuru konusu olayda davanın etkili yürütülmesine ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının da kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesi Kapsamında Davanın Etkili Yürütülmediğine İlişkin İddia

64. Başvurucular, yakınlarının ölümüne ilişkin tazminat davasının on beş yılı aşkın bir sürede kesinleştiğinden şikâyet etmektedirler.

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

66. 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 bir resmî 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).

67. 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).

68. Bu bakımdan öncelikle 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).

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

70. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları, mağdurların kendi öncelikleri ve hukuk ya da idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını 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*, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

71. Diğer taraftan yürütülecek soruşturmalarda, makul bir süratle 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 süratli hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığına dair bir izlenim edinilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96; *Filiz Aka*, § 29).

72. 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 derinlikli ve özenli 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).

73. Somut olayda başvurucuların 30/12/1997 tarihinde Çocuk Esirgeme Kurumu aleyhine Hukuk Mahkemesi nezdinde maddi ve manevi tazminat talepli dava açtıkları; bu davanın, önce Hukuk Mahkemesince görev yönünden reddedilmesi, sonrasında ise Ankara 6. İdare Mahkemesi tarafından yer bakımından yetkisizlik kararı verilerek gönderilmesi nedeniyle Sakarya 1. İdare Mahkemesi tarafından ancak 2001 yılında bakılmaya başlandığı; 30/5/2002 tarihinde verilen ilk kararın, Danıştay Dairesince 27/12/2005 tarihinde bozulmasından sonra yargılamaya yeniden devam edilip 18/1/2008 tarihinde ikinci kez karar verildiği; bu kararın temyiz incelemesinin 12/7/2011 tarihinde, karar düzeltme talebi incelemesinin ise 19/2/2013 tarihinde tamamlandığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 10-23).

74. Yukarıda ortaya konulan ilkeler kapsamında başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında ihlal tespitine ve makul bir tazminat verilmesine imkân sağlayan idari dava yolunun açılmasının gecikmesinde başvurucuların yanlış yargı yolunda dava açmaları sonucu kendi tutumlarının da rol oynadığı söylenebilir. Ancak 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 mahkemelerce kendiliğinden araştırılması gerekmekte olup taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilmektedirler. Başvuru konusu olayda idare aleyhine Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davası, yaklaşık üç yıl sonra görev yönünden reddedilmiş ve verilen bu kararın kesinleşmesinin sonrasında başvurucular tarafından idari davanın açılabilmesi mümkün olmuştur.

75. Başvurucuların idari yargıda açtıkları tam yargı davasında, tazminat talebinin kabulüne ilişkin karar ise davanın açılmasından yaklaşık altı yıl sonra 18/1/2008 tarihinde verilebilmiş, Danıştay ilgili Dairesinin yaptığı temyiz ve karar düzeltme incelemesi sonucu ancak 19/2/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda başvurucuların adli ve idari yargıda açtıkları davaların, toplamda on beş yılı aşkın bir sürede sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

76. Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut olayda başvurucuların tazminat taleplerine ilişkin Hukuk Mahkemesinde görülen davanın, üç yılın sonunda esasa girilmeksizin yargı yolu yanlışlığı nedeniyle usulden reddedildiği, idare aleyhine açılan davada görevli yargı yolunun tespiti konusunda kısmen başvuruculardan kaynaklanan bir gecikmenin yaşandığı, bu nedenle idare mahkemesinde görülmesi gereken davanın, ilk dava tarihinden itibaren ancak üç yılı aşkın bir süre sonra başlayabildiği, bu aşamadan sonra İdare Mahkemesinde görülen ilk derece yargılamasının ve bu yargılama sonucunda verilen kararlara karşı

kanun yolu incelemelerinin toplamda on iki yıl gibi makul sayılamayacak bir sürede tamamlanabilmesinde ise kamu otoritelerinin sorumlu olduğu görülmektedir.

77. Yapılan bu tespitler ışığında hem adli yargıda hem de idari yargıda gerçekleşen dava sürecinin makul özen ve sürat içerisinde gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. İki dereceli yargılama sürecinde, başvurucuların hukuk ve idare mahkemesi önünde görülen davaların süratli ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaatlerinin varlığı ve gecikmesinde esaslı bir etkilerinin olmaması, davanın taraflarının sayısının azlığı ve dava konusu olayın karmaşık olmaması gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda adli ve idari yargıda 15 yılı aşkın bir sürede sonuçlandırılabilen yargılama sürecinin; makul olduğunun söylenebilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği süratte bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün (makul sürat göstermeye ilişkin) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Elif Mutlu'nun Anayasa'nın 36. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

79. Başvurucu; söz konusu davada, talebiyle bağlı kalınarak ve davada ıslahın mümkün olmaması gerekçe gösterilerek bilirkişi raporunda belirlenen maddi tazminat miktarına hükmolunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık bu iddiaya karşı herhangi bir görüş sunmamıştır.

81. 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).

82. 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.

83. 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 ihlal edebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Geffre/Fransa,* B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu

doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Benzer 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).

84. 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 düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

85. 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 Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

86. 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 sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını;, hakkın niteliği gereği mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle Sözleşmeci 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 yüklememiş olması gerekir (*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).

87. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

88. Dava açılması konusundaki kısıtlamalar, kural olarak mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu kısıtlamalar, süre ve benzeri birtakım usule ilişkin şartlar öngörülerek doğrudan doğruya olabileceği gibi mahkeme önünde devam eden bir davanın taraflarının, dava konusu hak veya menfaate yönelik tasarruflarının sınırlandırılması şeklinde de tezahür edebilir. Bir tazminat veya tam yargı da-

vasına konu olan alacağa ilişkin talep miktarının, yargılama safahatı kapsamında arttırılamaması nedeniyle alacağın belirli bir kısmına erişilememiş olması da belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekli olan bir konudur.

89. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 30/4/2013 tarihi öncesinde 2577 sayılı Kanun gereği mümkün değildir. Buna göre hak kaybına uğramaması bakımından davacı tarafın, dava devam ederken talep sonucunu ıslah etme ihtiyacının doğması kaçınılmazdır.

90. Somut olayda başvurucu, maruz kaldığı destekten yoksunluk nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL tazminat talep etmiştir. Yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunda, başvurucuya 11.139,20 TL maddi tazminat ödenmesi gerektiği mütalaasında bulunulmuştur. Bu şekilde, hak ettiği maddi tazminat miktarının, talep ettiğinden fazla olduğunu öğrenen başvurucu, maddi tazminat talebini, bilirkişi raporunda belirtilen 11.139,20 TL olarak ıslah etmek istediğini Mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme, başvurucunun ıslah talebini, idari yargıda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bulunduğu gerekçesiyle reddetmiş; dava dilekçesinde talep edilen miktarı esas alarak karar vermiştir. Başvurucunun, talebini güncelleyememesi nedeniyle tazminat alacağının belirli bir miktarından mahrum kalmış olmasının, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası, bu müdahalenin dayanağını teşkil etmektedir.

91. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fırkasında, "*Taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.*" ifadesi hükme bağlanmıştır. Her ne kadar aynı fıkraya 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen "*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.*" cümlesi ile tam yargı davaları bakımından bir istisna öngörülerek dava dilekçesinde talep edilen miktarın bir defaya mahsus olmak üzere arttırılmasına imkan tanınmışsa da başvuruya konu Mahkeme kararı 19/2/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucunun 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeden yararlanması da mümkün olmamıştır.

92. Adil yargılanma hakkı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir; tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki eylem, işlem ve kuralların sürekli dava

tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki düzenleme ile idare aleyhine açılan davaların ve bu davalar kapsamında sunulan taleplerin disipline edilmesinin hedeflendiği, daha ciddi takip edilmeleri sağlanarak davaların sürüncemede kalması ve belirsizliklerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasındaki davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması bağlamında değerlendirilebilecek bu amaçların meşru olduğu açıktır.

93. 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 (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003). 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 dengeleyen oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

94. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlalini doğurduğu iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen kamusal yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır (*İbrahim Can Kişi*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 39).

95. Somut başvuruya konu yargılamada ıslaha yönelik talep hakkı kısıtlanan başvurucu, bilirkişi tarafından hesaplanan 11.139,20 TL maddi tazminatın ancak 1.000 TL'lik kısmına kavuşabilmiştir. Bu şekilde tazminat alacağının kayda değer bir kısmından mahrum kalan ve maddi durumunun elverişsiz olduğu anlaşılan başvurucunun katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin, hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

96. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

97. 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."*

98. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucuların maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

99. Bununla birlikte başvurucuların 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 başvuruculara müşterek olarak net 35.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

100. Somut başvuruda ayrıca başvurucu Elif Mutlu'nun ıslah talebinin dikkate alınmadığı, Mahkeme kararı sonucunda başvurucunun, tazminat alacağının belirli bir bölümünden bu nedenle mahrum kaldığı ve bu şekilde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Tespit edilen ihlal sonucunda başvurucunun, maddi zarara uğradığı açık olup maddi zararla sınırlı olan ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir. Bu nedenle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya net 15.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkı kapsamında davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Ferhat Mutlu'nun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının, mağdur sıfatının kalkması dolayısıyla *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvurucu Elif Mutlu'nun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında makul sürede sonuçlandırmaya ilişkin davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. 1. Başvuruculara yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle müştereken net 35.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucuların bu hak kapsamındaki fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

2. Başvurucu Elif Mutlu'ya adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 15.000 TL maddi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun bu hak kapsamındaki fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Sakarya 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIDDIKA DÜLEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2750)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
Raportör Yrd.	:	Halil İbrahim DURSUN
Başvurucular	:	1. Sıddıka DÜLEK
		2. Kazim DÜLEK
		3. Leyla PEKER
		4. Hetem DÜLEK
		5. Barış DÜLEK
		6. Nazime DÜLEK
		7. Necla POLAT
Vekili	:	Av. Birol YENCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerde intihar olayı hakkında açılan tam yargı davasının reddedilmesi sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından etkili ve yeterli inceleme yapılmaksızın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2013 tarihinde Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi çin Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/4/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 13/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Bayram Dülek'in Askerliğe Alınması ve Ölümü

8. Başvuruculardan Sıddıka Dülek ve Kazım Dülek'in oğlu, diğer başvuruculların kardeşi Bayram Dülek *distimik bozukluk* tanısı olarak adlandırılan psikolojik bir rahatsızlıktan muzdarip iken 2/5/2006 tarihinde İzmir-Yenifoça 7. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı emrinde jandarma komando olarak askerlik hizmetini ifaya başlamıştır. Bayram Dülek, zorunlu askerlik hizmetine başlamadan önce psikolojik muayenenin de dâhil olduğu rutin tıbbi muayeneden geçmiştir. Bayram Dülek, bu sağlık muayenesi sırasında özel bir hastanece düzenlenen sağlık raporunu doktorlara sunarak psikolojik sorunları olduğunu beyan etmiştir. Doktorlar, Bayram Dülek'in askerlik hizmetini yapmaya elverişli olduğu kanısına varmışlardır.

9. Bayram Dülek, askerliğe başlarken doldurduğu bilgi formunda kronik bir psikiyatrik sorun nedeniyle sıkıntı yaşadığını belirtmiştir. Birlik doktoru tarafından 30/5/2006 ve 31/5/2006 tarihlerinde muayene edilen Bayram Dülek, *distimik bozukluk* teşhisiyle hastaneye sevk edilmiştir. Bayram Dülek 2/6/2006 tarihinde İzmir Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilmiştir. Hastaya *askerlik hayatına adapte olma sürecine bağlı olarak oluşan anksiyete* teşhisi koyan doktorlar, tıbbi tedavinin bir ay boyunca devamına ve Bayram Dülek'in beş gün istirahatına karar vermiştir.

10. Bayram Dülek, 16/6/2006 tarihinde birlik doktoru tarafından tekrar muayene edilmiştir. Doktor raporunda hastanın *distimik bozukluk* nedeniyle sıkıntı yaşamaya devam ettiği ve intihar eğilimi olduğu belirtilmiş, hastanın 19/6/2006 tarihinde İzmir Asker Hastanesine sevk edilmesine karar verilmiştir.

11. Bayram Dülek 19 Haziran 2006 tarihinde sabah saat 05.30'da askerlik yaptığı komutanlığın hizmet binasının alt katında koğuşlar mahallinde bulunan tuvaletler bölümünde asılı hâlde ölü olarak bulunmuştur.

2. Başvurucuların AYİM'de Açtığı Tam yargı Davası

12. Başvurucular söz konusu olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 9/1/2007 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuştur. Bakanlığın 6/2/2007 tarihli cevap yazısında, müteveffanın Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde görev yapması nedeniyle bu konunun İçişleri Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bu yazı üzerine başvurucular 21/2/2007 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş fakat bu başvurudan olumlu bir netice alamamışlardır.

13. İdari müracaatları reddedilen başvurucular, AYİM'e sundukları 11/7/2007 tarihli dilekçelerinde özetle yakınlarının askerliğe hiç alınmaması ya da iyileştiği sabit oluncaya kadar alınmaması gerektiği hâlde sağlıklı bir tıbbi inceleme yapılmaksızın askerliğe alındığını, yakınlarının askerliğe alınması üzerine görevli komutanlara yakınları hakkında gerekli bilgiler verilmesine rağmen tedavi için herhangi bir işlem yapılmadığını belirterek tam yargı davası açmışlardır.

14. Başvurucuların açtığı tam yargı davası, AYİM İkinci Dairesinin 12/12/2007 tarihli ve E.2007/828, K.2007/1035 sayılı kararıyla olayda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Başvurucular 30/1/2008 tarihli dilekçe ile özetle anılan kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, yakınları hakkında askerliğe elverişli olduğuna dair rapor düzenlenmesinin bile idareye sorumluluk yüklemek için yeterli olduğunu, bu yanlışın yakınlarının birliğe teslim olmasını takiben en geç sevk edildiği hastanede düzeltilmesi ve askerliğe elverişlilik açısından verilen ilk kurul kararının düzeltilerek yakınlarının iyileşme süreci tamamlanana kadar birliğine teslim edilmemesi gerektiğini belirterek karar düzeltme talebinde bulunmuştur. AYİM İkinci Dairesi 12/3/2008 tarihli ve Gensek No.2008/521, E.2008/293 sayılı karar ile *"Davacıların, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görüldüğü..."* gerekçesiyle karar düzeltme talebinin kabulüne ve verilen kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

16. Karar düzeltme talebinin kabul edilmesi üzerine yargılamaya devam eden AYİM İkinci Dairesi, Bayram Dülek'in askere alınması aşamasında İzmir Asker Hastanesindeki tanı ve tedavisinde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalında görevli üç profesörden oluşan bilirkişi heyetinden rapor almıştır. Alınan raporda özetle müntehirin önceden psikiyatrik rahatsızlığının (distimik bozukluk) olduğu, bu rahatsızlığın intihar düşüncelerine yol açabildiği, bunun bünyesel bir durum olduğu, askerliğin buna neden olmaması yanında stres sıkıntısını artırabileceği, teşhis ve tedavide herhangi bir ihmal ve gecikmenin olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

17. Bilirkişi raporunu esas alan AYİM İkinci Dairesi 8/10/2008 tarihli ve E.2008/293, K.2008/967 sayılı kararı ile idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

18. Başvurucular önceki dilekçelerinde ileri sürdüğü iddiaları yineleyerek ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunmuştur.Başvurucuların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 28/1/2009 tarihli ve E.2009/112, K.2009/88 sayılı kararıyla *"Davacı vekilinin, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görülmediği gibi düzeltilmesi istenen karar Kanuna ve Usule uygun bulunduğu..."* gerekçesiyle reddedilmiştir.

3. AİHM'in İhlal Kararı ve Sonrasında Yaşanan Süreç

19. Başvurucular davalarının reddedilmesi üzerine yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru yapmıştır. AİHM İkinci Dairesi özetle somut olayda askerî makamların Bayram Dülek'in intihar etmesine neden olabilecek gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığını bilip bilmedikleri ya da bilmelerinin gerekip gerekmediği, bu tehlikeyi bilmeleri hâlinde ise bunu önlemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirip getirmedikleri hususlarının araştırılması gerektiğini, dolayısıyla askerî makamlara düşen pozitif yükümlülükler ışığında somut olayın koşullarının inceleneceğini, Bayram Dülek'in ruhsal bir hastalıktan muzdarip olduğu ve psikolojik sorunlarından doktorların haberdar edildiği hususunda tartışmanın bulunmadığını, Bayram Dülek'te bulunan *distimik bozukluğun* ayrıca tıbbi raporlarla da kanıtlandığını, Bayram Dülek'in ifadelerine ve kendisi hakkında düzenlenen tıbbi rapora rağmen doktorlarca askerlik hizmetine elverişli olduğu kanaatine varıldığını, asker adayı bir gencin sağlık durumunun askerlik hayatına uyumlu olup olmadığını veya fiziksel ve ruhsal bütünlüğü için bunun hangi ölçüde risk oluşturabileceğini tespit etmek amacıyla kişinin hastalıklarını ve bu hastalıkların önemini ve derecesini belirlemeye çalışmalarının doktorlardan beklenmesinin makul olacağını, olayların meydana geldiği sırada uygulanan iç hukuk kuralları gereğince askerliğe geçici olarak elverişli olmayanlar için askerliğin ertelenmesi gibi tedbirlerin öngörüldüğünü; askerliğin ertelenmesini gerektiren, askerliğe elverişsiz olduğunu gösteren hastalık ve arızalar listesinin ilgili yönetmeliğin ekinde bulunduğunu, *distimi* gibi bir ruhsal hastalığı bulunan ve ardından intihar eden kişinin yetkili makamlarca askerlik hizmetine elverişli olduğuna (üstelik komando olarak) karar verilmesi gerçeğinin bile uygulanan mevzuatta eksiklikler bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğunu, davanın koşulları çerçevesinde Hükûmetin, psikolojik sorunlarını paylaşan askerlerin uygun muayeneye tabi tutuldukları yönündeki iddiasına özellikle ağırlık verilemeyeceğini, Bayram Dülek'in askere alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin ruhsal ve fiziksel bütünlüğü konusunda gerçek bir risk oluşturduğunu askerî makamların bilmeleri gerektiğini, askerliğe alınma sistemindeki aksaklıklar ve bu aksaklıkların neticeleri sonucunda meydana gelen olumsuz durumlar nedeniyle Sözleşmeci devletin sorumlu olması gerektiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğine, başvurucuların tazminat talebinde bulun-

madıkları gerekçesiyle tazminat konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir (*Dülek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 31149/09, 3/11/2011, §§ 47-56)

20. Başvurucular AİHM kararının 3/2/2012 tarihinde kesinleştiğini beyan edip 18/5/2012 tarihli dilekçeyle yeniden AYİM'e başvurarak yargılamanın yenilenmesi, kendilerine maddi ve manevi tazminat ödenmesi isteminde bulunmuştur.

21. Başvurucuların yargılamanın yenilenmesi istemi, AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli ve E.2012/885, K.2012/1054 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

> *"... AİHM'ce verilen kararların demokratik bir hukuk devletindeki adil yargılanma hakkı uygulamalarının doğru bir biçimde belirlenmesinde önemli bir yol gösterici olduğu anlaşılmakta ise de; AİHM kararında "dosya kapsamı karşısında İnsan Hakları Mahkemesi, Bayram'ın fiziksel ve psişik dokunulmazlığı için askere alınmasının gerçek risk oluşturduğunu askeri makamların bilmesi gerekirdi şeklinde yorum yapmak suretiyle askeri makamların haksızlığı kanısına varmıştır. Söz konusu ölümde ana nedenin mağdurun düşüncesizliği ve kabahati olarak değerlendirilmeksizin İnsan Hakları Mahkemesi, askeri hizmet için celp edilenlerin askere alınma sistemindeki zaafiyetten ve bunun sonuçlarından davalı Devleti sorumlu tutmuştur." şeklinde gerekçe belirtmiş ise de; davacılar vekillerinin 01.06.2007 tarihinde İzmir Nöbetçi İdare Mahkemesinde açtıkları dava ile ilgili dilekçeleri incelendiğinde, tazminat taleplerine dayanak olarak hem askere alınmaması gerekirken alınması, hem de askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilmemesinin gösterildiği, askere alınmaması gerekirdi şeklinde gerekçe gösterilerek yapılan talebin işlemden kaynaklanan tazminat davası olduğu, bu talebin de süresinde 1602 sayılı AYİM Kanununun 35'inci maddesi uyarınca 60+60 içerisinde açılmamasından dolayı (intihar olayı 19.06.2006 tarihinde meydana gelmiş, davalı idareye 09.01/2007 tarihinde müracaat edilmiştir) davanın süre aşımından dolayı incelenemeyeceği, reddinin gerektiği, bu sebeple Dairemizce dava konusu olayın sadece askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği noktasından değerlendirildiği, Dairemizin 08.10.2008 tarih ve 2008/293 E., 2008/967 K. sayılı kararında, "davacının askerlik hizmetine kısa bir süre önce başlamış olduğu da göz önüne alınarak, intihar olayında askerlik görevinin neden ve etkisinin olmadığı, zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı" gerekçesiyle davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddedildiği anlaşılmakla, davacılar vekillerinin beyan ettiği AİHM'nin 03.11.2011 tarih ve 31149/09 sayılı kararının gerekçesinin işbu davada uygulanamayacağı, yargılamanın iadesi isteminin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."*

22. Başvurucular 26/12/2012 tarihli dilekçelerinde özetle AİHM kararının çok dar bir kapsamda değerlendirildiğini; AİHM'in sadece askerliğe alımdaki zaafiyetten dolayı ihlal bulduğu, askerliğe alındıktan sonraki eylemlerle ilgili olarak ihlal bulmadığı şeklindeki bir yaklaşımın doğru olmadığını, davanın Bayram Dülek'in ölümüne sebebiyet verilmesi nedeniyle açıldığını belirterek kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başvurucuların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli ve E.2013/251, K.2013/208 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (...)

...1602 sayılı Kanunun 66'ıncı maddesinin ... 1'inci fıkrasında, "Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesi istenebilir." denilmektedir.

Bu konuya ilişkin AYİM 07.02.1977 gün ve E:1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da karar düzeltme yoluna bir defa gelinebileceğini vurgulamıştır.

Doğaldır ki; yargılamanın bir fasit daireye dönüştürülmemesi amacının ürünü olan bu uygulamalar; Özellikle;

A- Karar düzeltme yoluna bir defa gelinmesi,

B- Esasen olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın reddine dair karara karşı karar düzeltme yolunun kapatılması ve yargılamanın ilanihaye devamına son verilmesi kabul değerlendirmesi şeklinde istikrar bulmuştur.

Diğer yandan, kararın düzeltilmesi yolu, yargılama sürecinin kesin hükümle sonuçlanmadan önce verilen nihai kararlara karşı kabul edilmiş olan "olağan kanun yolu" niteliğindedir. Yargılamanın yenilenmesi yolu ise yargılama sürecinin kesin hükümle sonuçlanmasından sonra söz konusu olan "olağan üstü" kanun yoludur. Dava konusu olayda da kesin bir şekilde sonuçlanmış yargısal bir süreç söz konusu olup 1602 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi uyarınca başvurulacak kanun yolu "yargılamanın yenilenmesi" yoludur. Davacılar bu yola başvurup, talebi reddedildiğine göre artık yargılamanın kesin bir biçimde sonuçlanmasından önceki evreye ilişkin bir kanun yolu olan "kararın düzeltilmesi" yoluna başvurulmasına olanak kalmadığından, davacıların yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair karara karşı karar düzeltme isteminin inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır.

(...)

Açıklanan nedenlerle; yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararın karar düzeltme isteminin inceleme kabiliyeti bulunmadığından REDDİNE (...) karar verildi."

24. Anılan karar 26/3/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucular 24/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun *"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri"* başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve

eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz."

27. 1602 sayılı Kanun'un *"İhtiyari müracaat ve idari makamların sükütu"* başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"a) İhtiyari müracaat:

Kesinişlemyapmayayetkilimakamlarcatesisedilenidariişlemleringerialınması, kaldır ılması,değiştirilmesiveyayenibirişlemyapılması;üstmakamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

B) İdari makamların sükutu:

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok altmış gün içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın altmış günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse,bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Müracaatçıya kayıt tarihi ve sayısını gösterir imzalı ve mühürlü pulsuz bir alındı kağıdı verilir."

28. 1602 sayılı Kanun'nun *"Dava açma süresi"* başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

29. 1602 sayılı Kanun'nun *"İptal ve tam yargı davaları"* başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

30. 1602 sayılı Kanun'nun *"Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması"* başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

31. 1602 sayılı Kanun'nun *"Kararın düzeltilmesi"* başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde aşağıda yazılı sebepler dolayısiyle kararın düzeltilmesi istenebilir.

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması;

b) Bir ilamda birbirine aykırı hükümler bulunması;

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması;

Kanunun 45 inci maddesine göre verilen kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.

Daireler ile Daireler Kurulu, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır."

32. 1602 sayılı Kanun'un *"Yargılamanın iadesi"* başlıklı 64. maddesi, başvuru konusu kararın verildiği tarihte şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyle yargılamanın iadesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısiyle veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması;

b) Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu, mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da yargılamanın iadesini isteyen kimsenin, karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması;

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün kesin hüküm halini alan bir kararla bozularak ortadan kalkması;

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyan ve ihbarda bulunduğunun, hükümle tahakkuk etmesi;

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması;

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması;

g) Çekilmeye mecbur olan Başkan veya üyenin katılması ile karar verilmiş olması;

h) Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken, aynı Daire veya diğer Daireler yahut Daireler Kurulu tarafından evvelki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması."

33. 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca 1602 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu düzenleyen 64. maddesine aşağıdaki hükümler eklenmiştir:

"(Ek: 11/4/2013-6459/2 md.) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/2 md.) Birinci fıkranın (ı) bendi kapsamına giren kararlar hakkında yargılamanın iadesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir."

34. 1602 sayılı Kanun'un *"Muhakemenin iadesinde süre"* başlıklı 64. maddesi, başvuru konusu kararın verildiği tarihte şöyledir:

"Muhakemenin iadesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun süreye ait hükümleri benzetme yolu ile uygulanır."

35. 1602 sayılı Kanun'un 56. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hakimin davaya bakmaktan memnuiyetini gerektiren haller, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, bağlılığı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri uygulanır."

36. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *"Yargılamanın iadesi sebepleri"* başlıklı 375. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

(...)

Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(...) "

37. 6100 sayılı Kanun'un *"Süre"* başlıklı 377. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargılamanın iadesi süresi;

(...)

375 inci maddenin birinci fıkrasının(i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği,

tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.

(...)"

38. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"Yargılamanın yenilenmesi"* başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

(...)

(Ek: 15/7/2003-4928/6 md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(...)

Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır."

39. Ölüm olayının meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğe bağlı ekler aşağıda gösterilmiştir:

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli general, amiral, üstsubay, subay,yedek subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, askeri öğrenci, yedek subay aday ları, yükümlüler ve erlerin sağlık yeteneklerine göre gruplandırmalarını gösteren Hastalık ve Arızalar listesi."

40. Anılan Yönetmelik'in *"Gruplandırma"* başlıklı 6. maddesi şöyledir.

"Askerlik çağına giren yükümlüler, askerlik yoklamasında veya askeri hastanelerin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiç bir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir."

41. Anılan Yönetmelik'in 15. maddesi şöyledir.

"Askere alındıktan sonra askeri hastanelerin sağlık kurullarından "Askerliğe elverişli değildir" kararı alan erler, raporlarının onaylanmasını beklemek üzere bu hastaneler tarafından yerli kayıtlı bulunduğu askerlik şubesi emrine gönderilir. Ayrıca durum

ilgililerin birliğine duyurulur. Terhis işlemleri, raporları ilgili makamlarca onaylanıp askerlik şubesine geldikten sonra yapılır. "Askerliğe elverişli değildir" kararı alanlar gerektiğinde ilgili makamlarca yeniden askeri hastanelerin sağlık kurullarına muayeneye gönderilerek alacakları son rapor kararına göre, (160-1) T.S.K. Personelinin Sağlık Muayeneleri Yönergesi gereğince işlem görürler. "Askerliğe elverişli değildir" kararı alanlar emsalinin çağ dışı kalma tarihine kadar Milli Savunma Bakanlığı`nca gerektiğinde tekrar muayene ettirilerek alacakları son rapor kararına göre işlem görürler."

42. Anılan Yönetmelik'in 16. maddesi şöyledir:

"Geçici hastalık veya arızaları olan yükümlülerle er ve erbaşlara aşağıdaki işlemlerden biri yapılır.

1) Ertesi yıla bırakma,

2) Sevki geciktirme,

3) Hava değişimi.

Bu işlemleri gerektiren hastalık ve arızalar bu yönetmeliğin arızalar listesinin C dilimlerinde gösterilmiştir."

43. Anılan Yönetmelik'e ekli Hastalık ve Arızalar Listesi'nin *"Ruh Sağlığı ve Hastalıkları"* üst başlıklı 15. ila 18. maddelerinde ruh sağlığı bozukluklarının farklı çeşitleri A, B, C ve D şeklinde kısımlara ayrılarak ayrıntılı şekilde belirtilmiştir.

44. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu'nun 7/2/1977 tarihli ve E.1976/2, K.1977/2 sayılı içtihadı birleştirme kararı şöyledir:

"(…)

1602 sayılı As.Yük.İd.Mah. K 66/7 maddesinde öngörülen bütün şartlara uygun biçimde yapılacak karar düzeltme istemi ve bu isteme bağlı inceleme her iki tarafın iddia, defi ve itirazların muhassalası olarak sonuçlanacağından 2 nci kez aynı mercice inceleme sonunda tesisi edilen karar: hakadalet-nasafet-uygulama-açılarından yargısal yolla bir kere daha değerlendirilmekte dolayısiyle kanun yoluna müracaattan umulan fayda bu aşamada kesinlikle tahakkuk ettirilmektedir

Karşı tarafın savunma yapmaması (cevap vermemesi) karar düzeltmeye ait incelemede cevap hakkında feragatı tazammum eylediğinden bu husus karar düzeltme müessesesinin usuli veçhesine ayrı bir yorum getirebilecek muhtevada gözükememektedir ayrıca karar düzeltmeye ilişkin olmak üzere yasaca alınması öngörülen savunmadan beklenen fayda ile savunmanın sağlayacağı hukuki yardımın nitelik ve içeriği karşısında diğer tarafın savunma yapmaması fakat aleyhine karar tesis edildiği anda karar düzeltme yoluna başvurması bir ölçüde hakkın kötüye kullanılması yorumunda vücut verebilecek bir mahiyet arzetmektedir.

Karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar, yeni bir ilam olarak kabulü kanun yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden olabileceğinden ''...Daire ve Daireler kurulundan verilen kararlar: ibaresine geniş bir yorum getirmek kanun koyucunun maksadını aşmaktadır. Özellikle kararı tesis edenle karar düzeltme istemini 'tetkik eden merci aynı olduğundan ve düzeltme istemi konusunu aynı mahiyetteki daire veya daire-

ler kurulu kararı teşkil ettiğinden, düzeltme isteminin kabulü halinde tesis edilen kararı yeni bir karar olarak değil düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde 'yorumlayıp değerlendirmek gerekmektedir.

1602 sayılı AS. Yük. İd. Mah. K. 66/2. maddesinde yer alan ''. ...kanunun 45 nci maddesine göre kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.'' biçimindeki istisnai hükümde karar düzeltme yoluna bir defa gelinebileceği ilkesini doğrulamaktadır .

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi K. 66 nci madde hükmünün öngördüğü biçimde karar düzeltmeye bir defaya mahsus olmak üzere gelinebileceğine, (…) oy çokluğuyla karar verildi."

45. AYİM Üçüncü Daire Başkanlığının 9/3/2004 tarihli veE.2003/775, K.2004/263 sayılı kararı şöyledir:

"(…)

Dosyanın incelenmesinden, davacının 04.02.2002 tarihinde kayda giren dilekçesinde; Askerlik hizmet süresinin borçlanılması istemi kabul edilerek malulen emekli aylığı bağlanılması işlemi yapılması gerekirken toptan ödeme yapılması işleminin iptali istemiyle dava açtığı, Ayim 1. D.nin 24.12.2002 tarih E. 2002/790, K. 2002/1738 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, davacının kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, 26.12.2002 tarih ve 104 sayılı AYİM Başkanlar Kurulu kararıyla emeklilik konusunda açılan davaların 2 nci Daire tarafından bakılmasına karar verildiği, bu nedenle karar düzeltme talebinin 2 nci Daire tarafından incelendiği, Ayim 2 nci Dairesinin 11.06.2003 tarih E. 2003/601, K.2003/513 sayılı kararıyla kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek, işlemin iptaline karar verildiği, bu kez davalı idare kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, AYİM Başkanlar Kurulunun 20.06.2003 tarih ve 107 sayılı kararıyla Daireler arasında yeniden işbölümü yapılarak Emeklilik konusunda açılan davaların 3. Dairede bakılacağının hükme bağlanması üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunun 07.02.1977 tarih ve E. 1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (RG. 15.5.1977, Sayı:15938), 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 66 ncı maddesi uyarınca karar düzeltmeye bir defaya mahsus olmak üzere gelinebileceği hüküm altına alınmıştır.

(...)

Açıklanan nedenlerle; İNCELEME KABİLİYETİ BULUNMAYAN KARARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNİN REDDİNE ..."

46. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 19/4/2004 tarihli veE.2004/489, K.2004/554 sayılı kararı şöyledir:

"(…)

Söz konusu kanun maddesinde karar düzeltme isteminin ancak bir defaya mahsus istenebileceği açıkça belirtilmiş olup bunun tek istisnası 1602 Sayılı Kanunun 45nci

maddesinde düzenlenen ve ilk inceleme üzerine verilecek kararlara ilişkin olarak yapılan karar düzeltme isteminin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumudur. Davacı vekilinin talebinin bu istisnai kapsam içinde kalmadığı açıktır.

Yargılamanın yenilenmesi yolu olağanüstü bir kanun yoludur. Bu olağanüstü kanun yolu ile ulaşılmak istenen amaç, 1602 Sayılı Kanunun 64ncü maddesinde belirtilen şartlar kapsamında hukuka aykırı kararların düzeltilmesine yöneliktir. Bu olağanüstü karar yolunun (yargılamanın yenilenmesi) kullanılması üzerine yargı yeri tarafından verilen karara karşı "Karar Düzeltme" talebiyle tekrar inceleme istenmesi hukuken mümkün gözükmemektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 14 Mart 1952 gün ve E:1952/3, K:1952/86 sayılı Kararı ve AYİM 1. D.nin 12 Eylül 2000 gün ve E:2000/762, K:2000/799 sayılı, 13 Nisan 2004 gün ve E: 2004/473, K:2004/536 sayılı Kararları da bu yöndedir.

Davacı, AYİM Birinci Dairesinin 05 Mart 2002 gün ve E.2001/727, K.2002/340 sayılı Kararının kanuna aykırılığını ileri sürerek, 13 Haziran 2002 günü kayda geçen dilekçesi ile düzeltilmesini istemiş, istemi Dairemizin 24 Eylül 2002 gün ve E.2002/1369, K.2002/1228 sayılı Kararı ile reddedilmiş, 27 Ekim 2003 günü kayda geçen dilekçesi ile de yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvuruda bulunmuş, koşulları bulunmadığı gerekçesi ile bu istemi Dairemizin 20 Ocak 2004 gün ve E.2004/113, K.2004/108 sayılı Kararı ile reddedilmiştir. Bu durumda, olağanüstü kanun yolu bir kez kullanıldığından davacı vekilinin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararın düzeltilmesi yönündeki 19 Şubat 2004 tarihinde AYİM'de kayda giren isteminin inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi hakkındaki kararın düzeltilmesine ilişkin talebinin inceleme kabiliyeti bulunmadığından REDDİNE (…)"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

48. Başvurucular yakınları Bayram Dülek'in kendi hayatına son verecek derecede akıl hastası olmasına ve bu durumun yetkililer tarafından bilinmesine rağmen askere alındığını ve askerde de gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle kişinin intihar ederek canına kıydığını, bunun üzerine AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasının olayda idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, davalarının reddedilmesi üzerine AİHM'e yaptıkları başvuru neticesinde AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini, AİHM kararı sonrasında AYİM'e yaptıkları yargılamanın yenilenmesi isteminin AYİM tarafından incelenmekle birlikte taleplerinin yine reddedildiğini; yargılamanın yenilenmesi istemlerinin reddine ilişkin kararda Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki iddialarının idari işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak değerlendirilerek bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığının, askerlik

hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğün yerine getirilmediği yönündeki iddialarının ise AİHM'in askerliğe alım sistemindeki zaafiyet nedeniyle ihlal kararı verdiği için AİHM kararının bu şikâyete uygulanamayacağının kabul edildiğini, AYİM'in AİHM gerekçesinden sadece bir bölüme atıf yaparak ve bu atfı da keyfî biçimde yorumlayarak ret kararı verdiğini; AİHM kararında devletin sadece askerliğe alım sistemindeki zaafiyetten değil, bunun sonuçlarından da sorumlu tutulduğunu, askerliğe alınma bir idari işlem olarak kabul edilse bile askerliğin başlamasından itibaren yaşam hakkına ilişkin riskin ve olası sonuçlarının üstlenilmeye devam edilmesinin aynı zamanda haksız bir eylem olduğunu, öte yandan askerlik hizmeti döneminde de kişi için gerekli özenin gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 12., 17., 40. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat ile yargılama giderlerinin tazmini taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların temel olarak yaşam hakkının ihlal edildiği AİHM kararıyla sabit olan olay nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararın AYİM tarafından yeterli ve etkili bir inceleme yapılmaması nedeniyle tazmin edilememesinden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuların tüm iddialarının AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği meselesi yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Bireysel başvuruların, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

51. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (*Taner Kurban*, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

52. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ile başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır.

Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin; başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir (*Taner Kurban*, § 20). Başka bir deyişle söz konusu şikâyet için etkili bir giderim sağlama yetkisi ve görevi bulunmayan organlara veya mercilere, uygun olmayan başvurularda bulunmak suretiyle kısıtlı olan başvuru süresi genişletilemez. Bu nedenle olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (*Hasip Kaplan*, B. No: 2013/4681, 30/6/2014, § 23)

53. Başvuru konusu olayda yargılamanın yenilenmesi istemi AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli kararı ile reddedilen başvurucuların bu karara karşı yaptığı karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli kararı ile öz olarak karar düzeltme isteminin bir defaya mahsus olmak üzere istenebileceği ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle (bkz. § 23) incelenmeksizin reddedilmiştir. Başvurucular, karar düzeltme taleplerinin reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucuların karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddedildiği dikkate alındığında öncelikle otuz günlük bireysel başvuru süresinin hangi karardan itibaren başlayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

54. 1602 sayılı Kanun'nun *"Kararın düzeltilmesi"* başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı *"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, (...) kararın düzeltilmesi istenebilir."* şeklindedir. AYİM Genel Kurulunun karar düzeltme ile ilgili 7/2/1977 tarihli içtihadı birleştirme kararında özetle karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar olarak kabul edilmesi hâlinde kanun yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden olunacağı, *''...Daireler ve Daireler kurulundan verilen kararlar"* ibaresine geniş bir yorum getirmenin kanun koyucunun maksadını aşacağı, kararı tesis edenle karar düzeltme istemini tetkik eden merci aynı olduğundan ve düzeltme istemi konusunu aynı mahiyetteki Daire veya Daireler Kurulu kararları teşkil ettiğinden karar düzeltme isteminin kabulü hâlinde tesis edilen kararı yeni bir karar olarak değil; düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde değerlendirmenin gerektiği, dolayısıyla karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 44).

55. AYİM, anılan içtihadı birleştirme kararından sonra istikrarlı bir şekilde karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğini belirtmiş ve ikinci defa yapılan karar düzeltme taleplerini incelemeksizin reddetmiştir. AYİM, ikinci kez yapılan karar düzeltme talebinin incelenememesinin tek istisnası olarak 1602 Sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca ilk inceleme üzerine verilecek kararlara karşı yapılan karar düzeltme talebinin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumunu kabul etmektedir. AYİM, söz konusu istisna bulunmadığı takdirde aynı yargılamada ikinci defa yapılan karar düzeltme talebini incelemeksizin reddetmektedir (bkz. § 45, 46)

56. Anayasa Mahkemesi; AYİM Daire ve Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceğini öngören 1602 sayılı Kanun'un 66. maddesini, AYİM Genel Kurulunun 7/2/1977 tarihli içtihadı birleştirme kararını ve bu karar doğrultusunda başlayan istikrarlı uygulamayı dikkate aldığında birinci karar düzeltme talebinin kabul edilmesinden sonra AYİM tarafından verilen sonraki karar ile başvuru yollarının tüketildiğini ve otuz günlük bireysel başvuru süresinin bu kararın tebliğinden itibaren başlaması gerektiğini değerlendirmektedir. Çünkü AYİM, ikinci kez karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde karar düzeltme isteminin esası hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamakta; kararın düzeltilmesine ilişkin talebin inceleme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermektedir.

57. 1602 sayılı Kanun'un konuyla ilgili maddeleri ile AYİM uygulaması yukarıda belirtilen şekilde olmakla birlikte her bir başvurunun somut koşullarının, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile otuz gün kuralı yönünden ayrıca dikkate alınması gerekir.

58. Somut olayda başvurucuların açtığı tam yargı davası, AYİM İkinci Dairesinin 12/12/2007 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucuların yaptığı ilk karar düzeltme talebi, AYİM İkinci Daire Başkanlığının 12/3/2008 tarihli kararı ile kabul edilmiş ancak başvurucuların davası aynı Dairenin 8/10/2008 tarihli ilamı ile yine esastan reddedilmiştir. Başvurucular anılankarara karşı ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucular tarafından aynı davada ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulmuş olmasına rağmen AYİM 28/1/2009 tarihli ve E.2009/112, K.2009/88 sayılı kararında *"Davacı vekilinin, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görülmediği gibi düzeltilmesi istenen karar Kanuna ve Usule uygun bulunduğu..."* gerekçesiyle başvurucuların karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir. Yani AYİM, başvurucuların aynı yargılamada yaptığı ikinci karar düzeltme talebi hakkında incelemeksizin ret kararı vermemiş, aksine başvurucuların karar düzeltme talebini incelemiş ancak kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ret kararı vermiştir.

59. Başvurucular AİHM'in ihlal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuş, yargılamanınn yenilenmesi istemlerinin reddi üzerine bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Ancak AYİM, öz olarak ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle başvurucuların karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

60. Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere AYİM, AİHM'in ihlal kararından önceki süreçte başvurucuların ikinci defa yaptığı karar düzeltme talebini incelemiş iken AİHM'in ihlal kararından sonraki süreçte yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi üzerine yapılan karar düzeltme talebini, ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle incelemeksizin reddetmiştir. Başvurucuların AİHM'in ihlal kararından önceki ikinci karar düzeltme talebi hakkında

incelenmeksizin ret karar verilmediği ve bu talebin reddedilmiş olsa bile esastan incelendiği dikkate alındığında başvurucuların yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra tekrardan inceleneceği kanaatiyle karar düzeltme yoluna başvurmasının somut olayın koşulları bağlamında makul olduğu değerlendirilmiştir. Aksi bir yorum, aşırı şekilci davranılması nedeniyle başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olabilecektir. Açıklanan nedenlerle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme talebi hakkında verilen kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılan bireysel başvurunun süresi içinde yapıldığı kabul edilmelidir.

61. 6216 Sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Bayram Dülek, başvuruculardan Kazım Dülek ile Sıddıka Dülek'in oğlu ve diğer başvurucuların kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından da bir eksiklik bulunmamaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle 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

63. Başvurucular psikolojik rahatsızlığı bulunan yakınları Bayram Dülek'in yetkililerin ihmali neticesinde askerde intihar ettiğini, AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasının reddedilmesi üzerine AİHM'e yaptıkları başvuru neticesinde AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini, AİHM'in ihlal kararı sonrasında AYİM'e yaptıkları yargılamanın yenilenmesi isteminin etkili ve yeterli bir şekilde incelenmemesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

64. Bakanlığın görüş yazısında; başvurucular tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde bir şikâyetin dile getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında bir görüş sunulmayacağı, sadece mahkemeye erişim hakkı kapsamında görüş sunulacağı, hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının mahkemeye gitme hakkını da içine aldığı ancak mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmayıp zımni birtakım sınırlamalara tabi olduğu, devletlerin bu konuda belirli bir takdir payına sahip olduğu, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olduğu takdirde Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşabileceği, mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu do-

ğuracak aşırı gevşeklikten kaçınmaları gerektiği, temyize başvurma ve dava açma gibi yollar için birtakım sürelerin öngörülmesinin hukuki güvenlik ilkesine hizmet ettiği belirtilmiştir.

65. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak başvurucuların AİHM'in ihlal kararı üzerine AYİM nezdinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu 18 Mayıs 2012 tarihinde, kararın Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verilmesinin ve hükmün bu aykırılığa dayanmasının AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasının, 1602 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmadığı; bununla birlikte başvurucuların taleplerinin AYİM tarafından değerlendirildiği ancak başvurucuların taleplerinin AYİM tarafından idari işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak değerlendirildiği ve askerliğe alınma işlemine karşı süresi içinde dava açılmadığı gerekçesiyle AİHM kararının uygulanmasının mümkün olmadığına karar verildiği, yapılacak değerlendirmede de açıklanan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

66. Başvurucular 13/4/2015 tarihli cevap dilekçelerinde özetle Bakanlık görüşünde her ne kadar yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmedikleri belirtilmiş ise de başvuru formunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının açıkça ihlal edildiğini ileri sürdüklerini, Bayram Dülek'in artık hayatta olmaması nedeniyle ihlalinin sonuçlarının ancak Bayram Dülek'in desteğinden yoksun kalan ve ölümü nedeniyle dayanılmaz acı çeken yakınlarının zararlarının giderilmesi ile ortadan kaldırılacağını, AYİM'in davalarını idari işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak nitelendirmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini bildirmiştir.

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

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

68. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere, hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır.

69. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir.

70. Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı yönündeki şikâyetlerin incelenmesi ise Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil; AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır.

71. AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla gerek 5271 sayılı Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da gerekse 2577 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda ayrıca 6459 sayılı Kanun ile 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesine yeni bir fıkra eklenmiş ve AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, 1602 sayılı Kanun'da da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

72. Derece mahkemeleri, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla açılmış olan davalarda makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmelidir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlik ve özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının 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*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33). Derece mahkemelerinin yaşam hakkı ile ilgili davalarda göstermek zorunda olduğu makul derecede ivedilik ve özen şartı, AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesinde de kuşkusuz geçerlidir.

73. Somut olayda, Bayram Dülek'in ölümünde idarenin kusuru bulunduğu gerekçesiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine başvurucular tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru yapılmış ve AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir. Başvurucular, AİHM'in ihlal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi ve kendilerine tazminat ödenmesi talebiyle AYİM'e başvuruda bulunmuş ancak başvurucuların talepleri reddedilmiştir.

74. Başvuru konusu olayda tartışılması gereken esas mesele, AİHM'in ihlal kararı sonrasında yargılamanın yenilenmesi istemiyle AYİM'e başvuran başvurucuların yaşam hakkı kapsamında ileri sürdüğü hususların etkili ve yeterli bir şekilde

incelenip incelenmediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda, derece mahkemeleri tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlik ve özende bir inceleme yapılması gerektiğinden ve derece mahkemelerince ihlalin tespit edilmesi ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir biçimde giderilmesi hâlinde mağdurluk statüsü ortadan kalkabileceğinden, yaşam hakkının ihlal edildiği AİHM kararıyla sabit olan olay hakkında AYİM'in etkili ve yeterli bir inceleme yapmaması nedeniyle yaşam hakkı bağlamında adil bir tazminin sağlanamadığı yönündeki iddia, yaşam hakkının usuli boyutu yönünden incelenecektir.

75. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak, kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında AYİM'in yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme içerip içermediğinin ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir inceleme, Anayasa ile Anayasa Mahkemesine verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini inceleme görevinin yerine getirilmesi bakımından gereklidir.

76. 6459 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu düzenleyen 64. maddesine *"Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması"* eklenmiş ve AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, 1602 sayılı Kanun uyarınca yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak başvurucuların yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu 18/5/2012 tarihinde, AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı 1602 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak açıkça gösterilmemektedir. Bununla birlikte başvurucuların yargılamanın yenilenmesi istemi, 1602 sayılı Kanun'da AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilmediği gerekçesiyle değil; AİHM kararında yer verilen gerekçelerin başvuru konusu davaya uygulanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Yani AYİM, zımni de olsa AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebini oluşturacağını kabul etmiş ancak AİHM kararında yer verilen gerekçelerin önündeki davaya uygulanamayacağı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar vermiştir.

77. AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararının gerekçesinde, başvurucuların ilk dava dilekçelerinde hem Bayram Dülek'in askerliğe alınmasından hem de askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilmemiş olmasından şikâyet ettiği, Bayram Dülek'in askerliğe

alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin işlemden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu ve davanın 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinde öngörülen 60+60 günlük yasal süresi içinde açılmaması nedeniyle incelenemeyeceği, bu nedenle sadece askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilip gösterilmediği yönünden incelemenin yapılacağı, AİHM kararında askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunması nedeniyle AİHM gerekçesinin bu davaya uygulanamayacağı belirtilmiştir (bkz. § 21). AYİM'in gerekçesi dikkate alındığında AİHM tarafından sadece askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunduğu ancak askerlik sırasındaki özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlal bulunmadığı kabulünden hareketle değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Böyle bir kabul üzerine yapılan değerlendirme neticesinde de AİHM'in ihlal kararının başvurucuların askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki şikâyetine uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Başvurucuların, Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetinin ise işlemden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu fakat 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle incelenemeyeceğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

78. Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHM'in sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklardan ihlal bulduğu ancak askerlik sırasında gösterilmesi gereken özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlalin bulmadığı kabulüyle yapılacak değerlendirmeler, AİHM kararıyla örtüşmeyen sonuçlara yol açabilecektir.

79. Bu durumda AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin ve Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlikte bir inceleme yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi bakımından AYİM'in, sadece askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunduğu ancak askerlik sırasındaki özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlal bulunmadığı yönündeki kabulünün ve Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin incelenmesi gerekmektedir.

80. AİHM kararında, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Yönetmelik'e ve bu Yönetmelik'in ekinde yer alan Hastalık ve Arızalar Listesi'ne vurgu yapıldığı, Hastalık ve Arızalar Listesi'nin 15. ile 18. maddeleri arasında yer alan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları bölümünün B ve D kısımlarında yer alan hastalıkların bulunması hâlinde *"Askerliğe elverişli değildir."* kararının verilebileceğine, C kısmında yer alan hastalıkların bulunması hâlinde ise *"ertesi yıla bırakma"*, *"sevki geciktirme"* ve *"hava değişimi"* kararlarının verilebileceğine işaret edildiği, *distimi* gibi bir ruhsal hastalığı bulunan ve ardından intihar eden kişinin yetkili makamlarca askerlik hizmetine elverişli olduğuna (üstelik komando olarak) karar verilmesi gerçeğinin bile uygulanan Yönetmelik'te eksiklikler bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğu, davanın koşulları çerçevesinde Hükûmetin, psikolojik sorunlarını paylaşan askerlerin uygun muayeneye tabi tutuldukları yönündeki iddiasına özellikle ağırlık verilemeyeceği, Bayram Dülek'in askerliğe alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin, ruhsal ve fiziksel bütünlüğü konusunda

gerçek bir risk olusturduğunu askerî makamların bilmeleri gerektiği, askerliğe alım sistemindeki aksaklıklar ve bu aksaklıkların sonucunda meydana gelen olumsuz durumlar nedeniyle sorumlu olması gerekenin Sözleşmeci devlet olduğu değerlendirmelerinin yapıldığı görülmektedir (*Dülek ve diğerleri/Türkiye*, §§ 52-55).

81. AİHM'in ihlal kararı dikkate alındığında ihlalin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklardan kaynaklandığına dair bir tespit bulunmadığı, *"distimi gibi bir hastalığı olan kişinin askerliğe alınması gerçeğinin bile uygulanan hukuki düzenlemelerde eksiklik bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğu"* şeklindeki gerekçenin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklara dayanılarak ihlal kararı verildiği şeklinde yorumlanamayacağı, bu gerekçenin mevzuattaki güvencelere aykırı şekilde askerliğe alınan ve sonrasında intihar eden kişi bakımından askerlik sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini incelemenin bir manasının bulunmadığını vurgulamak için kullanıldığı, nitekim AİHM kararında *distimi* gibi bir rahatsızlığı bulunan ve bu hastalığı yetkililerce bilinen bir kişinin askere alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin ihlal sebebi olarak gösterildiği; karardasadece askerliğe alınmaya değil, askerliğin devam ettirilmesine de vurgu yapıldığı, tüm bu hususlar dikkate alındığında hastalığından dolayı askerliğe alınmaması gereken bir kişinin askerliğe alınmasında ihlal bulunmasına rağmen askerliği sürdürmesinde, üstelik bu kişinin askerlik hizmeti sırasında da doktor muayenesinden ve İzmir Asker Hastanesinin kontrolünden geçirilmesine (bkz. §§ 9, 10) ve ilgili Yönetmelik gereği hastalık durumuna ve derecesine göre hava değişimi gibi tedbirlerden yararlanma imkânının bulunmasına rağmen böyle bir imkândan yararlandırılmamasında ihlal bulunmadığının kabul edilmesinin AİHM kararıyla örtüşmediği, dolayısıyla ihlalin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklar nedeniyle bulunduğu kabulüne dayanılarak verilen yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

82. AYİM, ayrıca Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir. AYİM, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin karardan önce başvurucuların bu iddiasını iki defa esastan incelemiş ve her iki incelemenin sonucunda da idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ancak AYİM; AİHM'in ihlal kararı sonrasında anılan şikâyeti, işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak nitelendirmiş ve bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir. AYİM'in bu yorumu, öngörülemez ve oldukça katı bir yorum olup ihlalin uygun ve yeterli bir biçimde giderilmesini oldukça zorlaştırmakta ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının sonuçlarını etkisiz bırakmaktadır.

83. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

85. Başvurucular, Sıddıka Dülek için 10.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat, Kazım Dülek için 15.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat ve diğer başvurucuların her biri için 30.000 TL manevi tazminat ile şimdiye kadar yaptıkları vekâlet ücretinin tazmini için 25.000 TL ve yargılama giderlerinin tazmini için 7.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

86. Başvurucuların yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında etkili ve yeterli bir inceleme yapılmadığından yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucular tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

II. MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI (ANAYASA MD. 17/1)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN KONUKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5670)

Karar Tarihi: 23/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Yakup MACİT
Başvurucu	:	Osman KONUKTAR
Vekili	:	Av. İzzettin GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idare aleyhine açılan tam yargı davasında maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2013 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. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 22/7/2015 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 ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu; mahalle bekçisi olarak görev yapmakta iken Erzurum Valiliğinin 2/1/2003 tarihli oluru ile gündüz ve 12-24 çalışma esasına göre polisevi kalorifer dairesinde kalorifer ateşleyicisi olarak görevlendirilmiş, 3/4/2003 tarihinde polisevinin jeneratör kayışına elini kaptırması ve sol başparmağını kaybetmesi nedeniyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinde idare aleyhine tam yargı davası açmış, 45.000,00 TL maddi, 5.000,00 TL manevi tazminat talep etmiştir.

8. Mahkeme 28/6/2006 tarihli ve E.2004/1032, K.2006/1457 sayılı kararıyla davayı kısmen kabul etmiş; başvurucu lehine 33.366,20 TL maddi, 2.000,00 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Olayda, davacı Osman Konuktar'ın başparmağının kopması nedeniyle %20 oranında fonksiyon kaybının olduğuna ilişkin Atatürk Üniversitesi Süleyman Demirel Tıp Merkezi Yakutiye ve Aziziye Araştırma Hastanesinden alınan raporla kesinlik kazanması üzerine, maddi tazminatın belirlenmesi için re'sen seçilen bilirkişi tarafından yapılan hesaplamalar sonucu düzenlenen raporda davacının gerçek ve kabul edilebilir zararının 33.366,20 TL olarak saptandığı görülmektedir. Söz konusu rapor taraflara tebliğ edilmiş olup, davalı idareler tarafından yapılan itiraz hususları bilirkişi raporunu kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Manevi tazminat talebine gelince; davalı idarenin %100 hizmet kusuru sonucunda başparmağını kaybeden davacıya duyduğu elem ve ızdırabın giderilmesi için 2.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi kanaatine varılmıştır.

…"

9. Temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 8/7/2009 tarihli ve E.2006/6137, K.2009/7477 sayılı ilamıyla hükmün maddi tazminata ilişkin kısmı bozulmuş, manevi tazminat yönünden onanmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

"İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının aktifinde meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirde meydana gelen azalmayı ifade eder.

Dava dosyasının incelenmesinden; Çarşı ve Mahalle bekçisi olan davacının, yeterli eleman bulunmadığı gerekçesiyle Valilik oluru ile Polisevi kalorifer dairesinde görev

yapmakta iken çalışmakta olan jeneratör kayışına sol elini kaptırması ve başparmağının kopması nedeniyle sağlık kurulu raporunda çalışma gücü kaybı oranının %20 olarak belirtildiği; davalı idarenin temyiz dilekçesinden, olaydan sonra davacının aynı yerde, aynı görev unvanıyla çalışmaya devam ettiği, maaş ve özlük haklarında her hangi bir değişiklik olmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının kaza sonrasında da aynı görevi sürdürmesi, aylık ücretinde her hangi bir eksiklik olmaması, aynı görevi yürütmeye devam ederken daha fazla efor sarf ettiğini ileri sürmemesi ve davacıya, idarece sağlık kurulu raporu ile belirlenen sakatlık durumuna uygun görev verilebileceği de dikkate alındığında, meslekte kazanma gücü kaybı oranına göre hesaplanan efor (iş gücü) tazminatının ödenmesi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

…"

10. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/9/2010 tarihli ve E.2009/15947, K.2010/6474 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

11. Bozma ilamına uyan Mahkeme 27/10/2010 tarihli ve E.2010/1372, K.2010/1446 sayılı ilamı ile başvurucunun maddi tazminat talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Dava dosyasının incelenmesinden; Çarşı ve Mahalle bekçisi olan davacının, yeterli eleman bulunmadığı gerekçesiyle Valilik oluru ile Polisevi kalorifer dairesinde görev yapmakta iken çalışmakta olan jeneratör kayışına sol elini kaptırması ve başparmağının kopması nedeniyle sağlık kurulu raporunda çalışma gücü kaybı oranının %20 olarak belirtildiği; davalı idarenin temyiz dilekçesinden, olaydan sonra davacının aynı yerde, aynı görev unvanıyla çalışmaya devam ettiği, maaş ve özlük haklarında her hangi bir değişiklik olmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının kaza sonrasında da aynı görevi sürdürmesi, aylık ücretinde her hangi bir eksiklik olmaması, aynı görevi yürütmeye devam ederken daha fazla efor sarf ettiğini ileri sürmemesi ve davacıya, idarece sağlık kurulu raporu ile belirlenen sakatlık durumuna uygun görev verilebileceği de dikkate alındığında, meslekte kazanma gücü kaybı oranına göre hesaplanan efor (iş gücü) tazminatının ödenmesine hukuken olanak bulunmadığından davacının maddi tazminat isteminin reddi gerekmektedir.

…"

12. Temyiz üzerine karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 26/4/2013 tarihli ve E.2011/2025, K.2013/3760 sayılı ilamıyla onamıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 27/10/2010 tarihli ve E.2010/1372, K.2010/1446 sayılı kararının ONANMASINA,

…"

13. Onama ilamı 20/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 22/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 14/7/1966 tarihli ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

"Çalışma süreleri ve fazla mesai ücreti hakkındaki genel hükümler saklı kalmak şartiyle çarşı ve mahalle bekçileri genel olarak güneşin batışı saatinden doğuşu saatine kadar vazife görürler. Güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan fevkalade hallerde vali ve kaymakamın vereceği emirlerle gündüz de çalıştırılabilir. Bunun dışında her ne suretle olursa olsun, gündüz çalıştırılamazlar."

15. Anayasanın 125. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

" İdari dava türleri şunlardır:

…

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları

…"

17. 2577 sayılı Kanun'un 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 23/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; çarşı ve mahalle bekçisi olarak görev yapmakta iken kanuna aykırı olarak polisevi kalorifer dairesinde görevlendirildiğini, 3/4/2003 tarihinde meydana gelen kaza sonucunda jeneratör kayışına elinin sıkıştığını ve sol başparmağını kaybettiğini, Erzurum 1. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasında

maddi tazminat isteminin reddedildiğini, idarenin hukuka aykırı eylemi ile bedensel bütünlüğünün zarara uğradığını, bu nedenle zararını tazminle yükümlü olduğunu, Anayasanın 17. maddesinde vücut bütünlüğünün ihlal edilmeyeceği hususunun güvence altına alındığını, kaza ile birlikte efor kaybına uğradığını, günlük yaşantısı ve işini devam ettirmek için daha çok enerji sarf etmek zorunda kaldığını, olayda idarenin kusurunun varlığıyla ilgili şüphe bulunmadığını, buna rağmen zarardan sorumlu tutulmamasının Anayasal haklarını zedelediğini, kararla birlikte maddi açıdan da kayba uğradığını, bu nedenle mülkiyet hakkının da zedelendiğini, verilen kararın Danıştayın kendi içtihatları ile diğer yüksek mahkemelerin kararlarına aykırı olduğunu belirterek Anayasanın 2., 17., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

21. 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 (*Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 45). Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen *"özel yaşam"* kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (*Halime Sare Aysal*, § 46).

22. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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 (*Halime Sare Aysal,* § 47).

23. Başvurucu; kazanın meydana gelmesinde idarenin tamamen kusurlu olduğunu, buna rağmen Mahkemenin, kazadan sonra aynı işe devam etmesi olgusundan hareketle davanın reddine karar vermesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek haksız ve hukuka aykırı olarak verilen karar nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bekçi olan ve polis evinde kaloriferci olarak çalıştırılan başvurucunun dava konusu olay neticesinde sol el başparmağının kopması sonucu %20 oranında vücut

fonksiyonlarında meydana gelen kaybının, vücut bütünlüğünün yanı sıra mesleki ve gündelik yaşamı üzerinde de önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu nedenle başvurucunun değişik haklar temelinde ileri sürdüğü ihlal iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu idare aleyhine açtığı tam yargı davasında maddi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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."

28. Sözleşme'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

29. 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 protokoller 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 çerçevede başvuru, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 8. maddelerinin ortak koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

30. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede devletin, egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğin-

de bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. 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).

31. Devletin, kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü; ihtilaflar açısından müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § §§ 23, 24, 27; *Hajduova/Slovakya*, B. No: 2660/03,| 30/11/2010, § 46). Bu çerçevede Anayasanın 125. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerinde, idarenin eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan etkilenen kişilerin idare aleyhine tam yargı davası açabileceklerinin düzenlendiği, yargısal uygulamalarla da bu şekilde zarara uğradığını iddia edenler için tazminat verilebileceği hususunda kararlar verildiği (Danıştay Onuncu Dairesinin 8/11/2000 tarihli ve E.1999/1733, K.2000/5541 sayılı kararı; aynı Dairenin 8/2/2001 tarihli ve E.1998/5695, K.2001/446 sayılı kararı) bu açıdan ihlal iddiasına konu idari eylemle ilgili mevzuat çerçevesinde giderim yolunun öngörüldüğü anlaşılmıştır.

32. Bu bağlamda AİHM, ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin 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 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 hakkın özününün ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir (*Marcus Frank Cerny,* B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 51).

33. 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 Anayasa'nın 17. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (*Marcus Frank Cerny*, 62).

34. 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 Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

35. Derece mahkemelerinin; takdirlerinin gerekçelerini, tarafların kanun yoluna müracaat imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları, ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 84).

36. Başvurucu, Erzurum 1. İdare Mahkemesine açtığı davada 3/4/2003 tarihinde kaza geçirdiğini, kaza nedeniyle sol başparmağını kaybettiğini belirterek maddi ve manevi tazminata karar verilmesini istemiş; Mahkeme, toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporlarını değerlendirerek davanın kısmen kabulüne, davacı lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiştir.

37. Temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin, davacının kaza sonrasında da aynı görevi sürdürmesi, aylık ücretinde herhangi bir eksiklik olmaması, aynı görevi yürütmeye devam ederken daha fazla efor sarf ettiğini ileri sürmemesi ve davacıya idarece Sağlık Kurulu Raporu ile belirlenen sakatlık durumuna uygun görev verilebileceği de dikkate alındığında meslekte kazanma gücü kaybı oranına göre hesaplanan efor (iş gücü) tazminatının ödenmesi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediğini belirterek hükmü esastan bozduğu, Mahkemenin de aynı gerekçelerle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

38. 772 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, çarşı ve mahalle bekçilerinin güneşin batışı saatinden doğuşu saatine kadar vazife görecekleri, güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan fevkalade hâllerde, vali ve kaymakamın vereceği emirlerle gündüz de çalıştırılabilecekleri, bunun dışında her ne suretle olursa olsun gündüz çalıştırılmalarının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

39. Başvurucunun; Erzurum Valiliğinin oluru ile gündüz ve 12-24 çalışma esasına göre polisevi kalorifer dairesinde çalıştırılması hususunda görevlendirildiği, olay günü polis evinin kazan dairesinde jeneratöre mazot koyup dökülen mazotu temizlerken jeneratör kayışına elini kaptırması neticesi sol el başparmağının koptuğu anlaşılmaktadır.

40. Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı Adli Tıp Anabilim Dalının 8/5/2003 tarihli raporunda başvurucunun yaralanması nedeniyle hayati tehlike geçirmediği, 15 gün süre ile mutad iştigalinden kaldığı belirtilmiş; yine aynı Üniversiteye bağlı Süleyman Demirel Tıp Merkezi Yakutiye ve Aziziye Araştırma Hastaneleri Başhekimliğinin 19/1/2006 tarihli raporunda başvurucunun sol el başparmağının kopması sonucu %20 oranında vücut fonksiyonunda kayıp meydana geldiği ifade edilmiştir.

41. Başvurucunun, kazadan sonra polisevindeki görevine devam ettiği anlaşılmaktadır.

42. Başvurucunun; yargılama sırasında uzuv kaybının olduğu sol elini daha çok kullandığını, gerek özel yaşantısı gerekse işinde zorluklar yaşadığını, kazadan sonra yazılı emirle ve valilik onayıyla kazanın meydana geldiği kalorifer dairesinde ça-

lışmaya devam ettiğini, kalıcı sakatlıklar nedeniyle malvarlığında eksilme meydana gelmemiş olsa dahi efor kaybı tazminatının ödenmesi gerektiğini, zarar görenin aynı işi yapmasının idarenin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını, aynı işi yaparken harcamış olduğu eforun kazadan itibaren daha fazla olduğunu ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

43. Danıştay Onuncu Dairesinin bir çok kararında, tazminat hukukunda çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı diye tanımlanan tazminatın ödenmesi gerektiğinin kabul edildiğini, beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararının, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu esasının benimsendiğini, kişinin bu zararını bizzat kendisinin *"daha fazla bir güç"* harcayarak gidermiş olması nedeniyle ilgili idarenin tazmin sorumluluğuna gidildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 25/9/2009 tarihli ve E.2004/5845, K.2007/4387 sayılı kararı; aynı Dairenin 22/2/2008 tarihli ve E.2007/7170, K.2008/847 sayılı kararı).

44. Danıştayın; somut olaya benzer nitelikteki davalarda efor tazminatına ilişkin fiziksel bütünlüğü ihlal edilen kişinin, meydana gelen sakatlıktan sonra daha az güç harcayarak yürütebileceği bir göreve atanıp atanmadığı, aynı görevi yürütmekle birlikte kalıcı sakatlığı aynı iş için daha fazla efor harcamasını gerektirecek boyut ve nitelikte olup olmadığı, sakatlık durumuna uygun başka bir göreve atanıp atanmadığı gibi kriterlere göre değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 18/9/2009 tarihli ve E.2007/57, K.2009/8097 sayılı kararı; aynı Dairenin 19/2/2010 tarihli ve E.2008/191, K.2010/1355 sayılı kararı).

45. Yine Danıştay kararlarında, vücut bütünlüğü zarara uğrayanın görev yerinin değişmesi nedeniyle aylık gelirinde meydana gelen azalma tutarının, efor kaybı tazminatı kapsamında değerlendirilmediği anlaşılmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 22/2/2008 tarihli ve E.2007/7170, K.2008/847 sayılı kararı; yine aynı Dairenin 19/2/2010 tarihli ve E.2008/191, k.2010/1355 sayılı kararı).

46. Nitekim Mahkemenin, somut olayda maddi tazminat kalemini efor tazminatı kapsamında inceleyerek başvurucunun kaloriferci olarak görevlendirilmesi nedeniyle idarenin %100 hizmet kusurunun bulunduğunu ve davacının kazadan sonra aynı işte çalıştırılmaya devam ettiğini tespit ettiği ancak davacının kazadan sonra aynı görevini sürdürmesi, aylık ücretinde bir eksiklik olmaması, aynı görevi yürütmeye devam ederken daha fazla efor sarf ettiğini ileri sürmemesi, davacıya sağlık kurulu raporu ile belirlenen sakatlık durumuna uygun iş verilebileceği olgularından hareket ederek tazminat talebini reddettiği anlaşılmıştır.

47. Başvurucu; yargılama sırasında kaza nedeniyle aynı işte çalışmaya devam ettiğini, kazadan sonra mesleki ve gündelik işleri için daha fazla efor sarf ettiğini belirterek tazminat talebinde bulunmuş ise de Mahkemenin, yerleşik içtihatlar çerçe-

vesinde belirlenen kriterlerin somut olaya uygulanması sırasında ret gerekçesi olarak açıkladığı, başvurucunun aynı işi sürdürürken daha fazla efor sarf ettiğini ileri sürmediği, aylık ücretinde eksiklik olmadığı, davacıya sağlık kurulu raporuna göre daha uygun iş verilebileceği ihtimalinin mevcut olduğuna yönelik gerekçelerinin Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında başvurucunun yargılama aşamasında hakkın özüne temas eden hususlarda ileri sürdüğü iddia ve itirazlarının karşılanması açısından yeterli olmadığı, bu yönüyle Mahkeme tarafından ulaşılan sonucun başvurucunun fiziksel bütünlüğünü korumak bakımından etkisiz kaldığı, ihlalin tespiti ve giderilmesi için devletin etkin yargılama mekanizması kurma ve adil bir şekilde yargılamayı yürütmeye ilişkin pozitif yükümlülüğü açısından Anayasa'nın koruma kapsamındaki hak için öngörülen standartlara uygun bir denge sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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 33.366,20 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

51. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucu tarafından maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlaline ilişkin maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. 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. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan 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 ihlal İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat 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

23/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

III. ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI (ANAYASA MD. 20)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERAP TORTUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9660)

Karar Tarihi: 21/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 3/6/2015-29375

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Serruh KALELİ
Üyeler	:	Burhan ÜSTÜN
		Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Zühtü ARSLAN
Raportör	:	Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu	:	Serap TORTUK
Vekili	:	Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette yayınlandığı duyumu üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 13., 20., 21., 22., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasına, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmemesi durumunda uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 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 Bakanlığının 13/8/2014 tarihli görüş yazısı 26/8/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup, başvurucu vekili 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 Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Sağlık Meslek Yüksek Okulundan mezun olduktan sonra sivil memur hemşire olarak GATA'da görev yapmakta iken bir sosyal paylaşım sitesinde başvurucu adına açılmış olan bir kullanıcı hesabı üzerinden başvurucuya ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntünün yer aldığı duyumu üzerine, hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

8. Soruşturma aşamasında temin edilen Jandarma Kriminal Daire Başkanlığının 1/11/2011 tarihli uzmanlık raporunda, başvurucuya ait vesikalık fotoğraf ve internette yer alan görüntülerin mukayesesi neticesinde, söz konusu şahısların aynı kişi olduğu kanaatine varıldığı, aynı birim tarafından düzenlenen 8/12/2011 tarihli raporda ise, ilgili görüntülerin çözünürlüğünün düşük olması nedeniyle, başvurucunun savunmasında belirttiği ve geçirdiği bir tıbbi müdahale neticesinde vücudunda oluştuğu belirtilen dikiş izi ve deri deformasyonu şeklindeki bulguların tespitine yönelik gerekli detayı elde etmenin teknik olarak mümkün olmadığı belirtilmiştir.

9. Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 27/6/2012 tarih ve MÜT-11-5470-J dosya numaralı kararıyla, başvurucunun görüntülerin hukuka aykırı olarak yayınlandığı ve belirtilen görüntülerin rızası ile yayınlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı savunması karşısında, her ne kadar facebook sayfasında söz konusu cinsel içerikli görüntülerin hukuka aykırı olarak elde edilip yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, idare hukukunda her türlü delil ile disiplin soruşturması yapılabileceğinin yerleşik yargısal uygulamalarla sabit olduğu, bu kapsamda başvurucunun fiilinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirildiği, 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 232 ve 233. maddelerinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarına uygulanacak özel kanunların hüküm altına alındığı; dolayısıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurlarına disiplin hukuku bakımından daha katı kuralların uygulanmasına yasalarca imkan tanındığı ve başvurucunun şahsi dosyasında ödül veya başarı belgesi bulunmadığı gibi eylemin niteliğinin Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını derinden sarsacak nitelikte olduğu belirtilerek, başvurucuya 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi ve 11/3/1983 tarihli Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından, verilen disiplin cezasının yürütmesinin durdurulması ile iptal edilmesi talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılmış ve dava dilekçesi ile aşamalarda verilen dilekçelerde, söz konusu görüntülerin kendisi

adına açılan bir facebook hesabında yayınlandığı, belirtilen hesabın kim tarafından açıldığının bilinmediği, görüntülerin kendisine ait olmadığı ve bahsedilen görüntülerin kendi adı ile açılan bir hesap üzerinden kendisi tarafından paylaşılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, söz konusu görüntülerin kendisine ait olduğu kabul edilse dahi, gizlice çekilen ve ev ortamında kaydedildiği anlaşılan görüntülerin tamamen özel hayat alanına ait eylemleri içerdiği, bu yönüyle kurum içerisinde veya görevi ile bağlantı kurulacak şekilde kayda alınan görüntüler olmaması nedeniyle kurum içerisindeki düzen ve disiplinin bozulması üzerinde etkili olmasının söz konusu olamayacağı ve idarenin özellikle bir alt ceza uygulanması noktasındaki takdir yetkisini doğru kullanmayarak hizmetin gerekleri ve kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi tesis edemediği iddia edilmiştir.

11. Davalı idare savunmasında, her ne kadar söz konusu cinsel içerikli görüntülerin hukuka aykırı olarak yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurucunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan, savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Nöbetçi Daire Başkanlığının 23/8/2012 tarih ve E.2012/419 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması talebinin reddine hükmedilmiştir.

13. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının 10/12/2012 tarih 2012/2862 sayılı düşüncesinde, ev ortamında çekilen ve özel hayatın gizliliği kapsamında kalması gereken görüntülerin kim tarafından ve ne şekilde facebook sayfasına konulduğunun ve ne kadar süre ile bu sayfada kaldığının tespit edilemediği, bu görüntülerin kim tarafından ve ne şekilde ele geçirildiğinin idare savunmasında açıklanamadığı, dolayısı ile kriminal raporu ile başvurucuya ait olduğu belirtilen görüntülerin başvurucunun rızası dışında ve hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş ve yayınlanmış olduğu kanaatine varıldığı, bu kapsamda idarenin takdir yetkisini objektif kıstaslara bağlı kalarak ve kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge gözeterek ölçülülük ilkesi ekseninde kullandığından bahsedilemeyeceği belirtilerek, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

14. Yargılama sırasında temin edilen Jandarma Kriminal Daire Başkanlığının 22/3/2013 tarihli uzmanlık raporunda, görüntülerin niteliği gereği, başvurucunun vücudunda yer aldığını iddia ettiği dikiş izi ve deri deformasyonunu tespitinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

15. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 24/4/2013 tarih ve E.2012/721, K.2013/516 sayılı kararı ile, kamu hizmetinin gerekli saygınlığını yitirmiş ajanlar eliyle yürütülmesinin bireylerin idareye olan güven duygularının sarsılmasına neden olabileceği, 657 sayılı Kanun uyarınca disiplin soruşturmasının ceza kovuşturmasından ayrı olduğu, dolayısıyla devlet memurluğundan çıkarma

cezası gerektiren eylemin mutlaka ceza hukuku anlamında yüz kızartıcı suç olması gerekmediği bu nedenle "*memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı hareket*" kavramının 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirtilen yüz kızartıcı suçlardan daha geniş kapsamlı olduğu, bahse konu cinsel içerikli görüntülerin başvurucunun kendisi tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtası ile başka birisine aktarıldığının anlaşıldığı, dolayısı ile görüntülerin başvurucu tarafından internet ortamında başkalarının erişimine açık hale getirildiği ve ilgili görüntülerin kendisine ait bir kullanıcı hesabı sayfasından alındığı, bu kapsamda söz konusu delilin yasa dışı yollardan elde edilmiş sayılamayacağı belirtilerek iptal davası reddedilmiştir.

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığının 4/12/2013 tarih ve E.2013/961, K.2013/1431 sayılı kararı ile reddedilerek, karar 18/12/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. 26/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 657 sayılı Kanun'un "*Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller*" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi şöyledir:

> *"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:*
>
> *…*
>
> *E - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.*
>
> *Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:*
>
> *….*
>
> *g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak."*

19. 657 sayılı Kanun'un "*Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller*" kenar başlıklı 125. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir."*

20. 11/3/1983 tarihli Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi şöyledir:

> *"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:*
>
> *…*

5 - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

….

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/12/2013 tarih ve 2013/9660 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kendisine ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntülerin rızası hilafına internette yayınlanması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatılarak soruşturma neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, ilgili görüntülerin kendisine ait olmadığını ancak, bu görüntülerin kendisine ait olduğu varsayılsa dahi özel yaşam alanında gerçekleşen ve görevi sırasında vuku bulmayan ya da görevi ile ilgili olmayan bir özel yaşam eyleminden dolayı cezalandırıldığını, kendisine ait olduğu iddia edilen görüntülerin nasıl ve kim tarafından çekildiğinin, ne zaman ve kim tarafından internet ortamında paylaşımının yapıldığının belli olmadığını, dolayısıyla rızası ve bilgisi dışında yayınlanan görüntülerin yasa dışı yollarla elde edilmiş delil niteliğinde olmasına rağmen hakkındaki idari tahkikat ve yargılamada nazara alındığını, söz konusu görüntülerin şahsına ait olduğu ve kendisi tarafından kayda alındığı düşünülse dahi bu görüntülerin kendisi tarafından internet ortamında paylaşılmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu nedenle bahsi geçen görüntülerin internet ortamında paylaşımının yapılmasının da hukuka aykırı olduğunu ve bu hali ile yasa dışı delil sayılması gerektiğini, belirtilen görüntülerin yüz ile çıplak bayan figürünün bir araya getirilmesi yoluyla fotomontaj yapılarak elde edilmiş olması ihtimalinin mevcut olduğunu ve bu şüphenin giderilmesi gerektiği yönündeki talebin yargılama aşamasında karşılanmadığını, bir sosyal paylaşım sitesinde yayınlanarak olayın aleniyet kazanması sonucuna sebebiyet verecek şekilde cinsel içerikli görüntülerinin çekilmesine izin vermek türünde bir fiil nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezasına maruz kaldığını fakat, disiplin yargılamasına konu fiillerin memuriyete alınmadan önceki döneme ilişkin olabileceği ve 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde memuriyete alınmaya engel haller arasında müstehcen görüntülerinin yayınlanması gibi bir nedenin bulunmadığını, dolayısıyla yargılama konusu fiillerin memuriyet öncesi sürece ait olabileceği ihtimali karşısında, memuriyetten çıkarma cezasına temel teşkil edemeyeceğini ve bu hali ile anılan işlemin sebep unsuru yönünden sakat olduğunu, ayrıca eylemin bu hali ile disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi açısından zamanaşımına uğramış olabileceğini, disiplin cezasının yasal dayanağı

olarak görülen 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde yer alan "*yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler*" ibaresinin aynı Kanunun devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları belirleyen 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) alt bendinde sayılan suçlar ile sınırlı olduğunu ve bu kapsamın yorumla genişletilemeyeceğini, bu bağlamda Kanunun 48. maddesinde belirtilen suçlar arasında yer almamakla birlikte gerçekleşen eylemlerin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirilerek şahsı hakkında memuriyetten çıkarma cezası verilmesinin yasal olarak mümkün olmadığını ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını, eylemine karşılık uygulanan disiplin cezasının ölçülülük ilkesine uygun olmadığını ve hükme esas alınan bazı belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek Anayasa'nın 2., 13., 20., 21., 22., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvurucu tarafından Anayasa'nın 2., 13., 20., 21., 22., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Somut başvuruda, ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 20., 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurunun incelenmesinde, 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

25. Başvurucu, cinsel içerikli görüntülerinin internette yer aldığı duyumu üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olması nedeniyle Anayasa'nın 20., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan birinin de "*mahremiyet hakkı*" olduğu ve bu hakkın bireyin kendisiyle ilgili bilgileri kontrol edebilmesini de kapsadığı, bu nedenle bireye ait herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanması ve yayılmasının mahremiyet hakkının ihlaline neden olacağı ancak, başvurucu hakkındaki disiplin uygulamasının bağlı bulunduğu kurum tarafından sosyal bir gerçekliği karşılayan ihtiyaca binaen yapıldığı ve başvurucuya devlet memurluğundan çıkarma cezası uygulanırken şahsi dosyasında ödül veya başarı belgesi bulunmadığı gibi eylemin niteliğinin Türk Si-

lahlı Kuvvetlerinin itibarını derinden sarsacak nitelikte olduğu kabul edilerek bir alt ceza verilmesinin uygun görülmemesinin, orantılılık hususunun değerlendirilmesinde nazara alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

27. 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 (B. No. 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

28. Başvurucunun ihlal iddiasına konu özel hayatın gizliliği hakkı, Anayasa'nın 20. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir.

29. 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."

30. 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."

31. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de, diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (B. No. 2013/1614, 3/4/2014, § 31).

32. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987).

33. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, Devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel yaşamın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (B. No. 2013/1614, 3/4/2014, §§ 33-34).

34. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "*özel yaşam*" kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No.497/09, 19/7/2012, § 51).

35. Bununla birlikte, Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında, "*bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi*" 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. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur.

36. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka

karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987).

37. Somut başvuru açısından, başvurucunun devlet memurluğundan meslekî nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğu açıktır. Disiplin soruşturması sürecinden, devlet memurluğundan çıkarma kararından ve derece mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere, başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranışları belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen devlet memurluğundan çıkarma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

38. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber, özel sınırlama 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 (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

39. 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."*

40. 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 yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

41. 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 temelinin mevcut olup olmadığıdır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

42. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi ile, Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

43. Disiplin yaptırımlarının, bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı, kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içerisinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile ..."* ifadesi de, disiplin cezalarının belirtilen amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır.

44. 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.

45. Başvurucu, özel hayatı hakkında yürütülen soruşturmanın ve bunun sonucunda devlet memurluğundan çıkarılmasının, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu iddia etmekte, hakkında başlatılan disiplin soruşturması dosyasında yer alan belgelerden de anlaşılacağı üzere, bu soruşturmanın görevi kapsamındaki faaliyetleri kapsamadığını, söz konusu soruşturmanın temelinde mahremiyet alanında gerçekleştiği iddia edilen cinsel içerikli eylemler gibi, özel hayata ilişkin unsurlar bulunduğunu belirtmektedir. Bu yönüyle söz konusu soruşturmanın doğrudan özel hayatını konu aldığını, ayrıca kendisine uygulanan idari yaptırımın türünün, yani devlet memurluğundan çıkarılmasının fazlasıyla ağır bir ceza teşkil ettiğini ve bir alt ceza uygulanması seçeneğinin de göz ardı edildiğini belirtmektedir.

46. 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 karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir.

47. 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. Özel hayatın gizliliği 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 oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013).

48. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile, sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (B. No. 2013/1614, 3/4/2014, § 49).

49. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise, ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması, yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir.

50. 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.

51. Mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veyahut kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda, takdir yetkisi daha

dardır. Bu bağlamda, özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda, takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No. 7525/76, 22/10/1981, § 52). Zira kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkının, bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan biri olduğu açıktır.

52. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda, özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip, bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında, özellikle kamu görevlilerinin meslekî yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de, diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi, asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Özpınar/Türkiye*, B. No. 20999/04, 19/10/2010). Özellikle bireyin temel haklarından biri olan özel yaşamın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının göz önünde bulundurulması zorunludur.

53. Başvuruya konu disiplin işleminin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvurucunun özel hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak, onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada, somut başvuru özelinde başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı ya da yine bir başka bireyin yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

54. Başvuruya konu idari ve yargısal sürecin değerlendirilmesinden, başvurucu adına açılmış olan bir kullanıcı hesabı üzerinde başvurucuya ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntünün yer aldığı duyumu üzerine hakkında disiplin soruşturmasına başlanıldığı, disiplin soruşturması sürecinde alınan bilirkişi raporunda, ilgili görüntüler ile başvurucunun vesikalık fotoğrafının karşılaştırılması sonucunda görüntü ve fotoğraftaki şahısların aynı kişi olduğu yönünde kanaat bildirildiği ancak, başvurucunun vücut hatları ve vücudunda yer aldığını iddia ettiği izler nazara alınarak ayrıntılı şekilde tetkik yapılması talebi kapsamında temin edilen bilirkişi raporunda, çözünürlüğü az olan görüntülerin niteliği nedeniyle ayrıntılı bir tetkik yapmanın teknik olarak olanaklı olmadığı tespitine yer verildiği, Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 27/6/2012 tarihli kararı ile, her ne kadar facebook sayfasında söz konusu görüntülerin hukuka aykırı olarak elde edilerek yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, idare hukukunda her türlü delil ile disiplin soruşturması yapılabileceğinin yerleşik yargısal uygulamalarla sabit olduğu, bu kapsamda başvurucunun fiilinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve

derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirildiği belirtilerek, başvurucunun devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir.

55. Başvurucu tarafından ilgili işlemin iptali talebiyle açılan dava kapsamında sunulan Başsavcılık düşüncesinde, özellikle bahse konu görüntülerin başvurucunun rızası hilafına elde edilerek yayınlandığı kanaatine varıldığı ve söz konusu görüntülerin ev ortamında kaydedilen özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu tespitlerine yer verildiği, davalı idare savunmasında da, her ne kadar söz konusu cinsel içerikli görüntülerin hukuka aykırı olarak yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurucunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan, savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığının ifade edildiği, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin İkinci Dairesinin 24/4/2013 tarihli kararında ise, bahse konu görüntülerin başvurucunun kendisi tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtası ile başka birisine aktarıldığının anlaşıldığı, dolayısı ile görüntülerin başvurucu tarafından internet ortamında başkalarının erişimine açık hale getirildiği ve ilgili görüntülerin kendisine ait bir kullanıcı hesabı sayfasından alındığı, bu sayede delilin yasa dışı yollardan elde edilmiş sayılamayacağı belirtilerek başvurucunun talebinin reddedildiği ve yapılan karar düzeltme talebinin de kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

56. Mahremiyet hakkı öncelikle mekânsal bir alana tekabül etmekte olup, bu alan da bireyin konutu ve müştemilatıdır. Bu mekân dışında bireyi etkileyen önlemlerin, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınıp alınmayacağının, birtakım ölçütler ışığında değerlendirilmesi gerekir. Bu açıdan, Anayasa'nın 20. maddesinin güvence kapsamında bulunan mahremiyet hakkı kural olarak kamusal alana kadar uzanmamaktadır. Birey bir kez kamusal alana çıkınca yani görünür olunca özel yaşamın gizliliği hakkı alt kategorisinde korunan mahremiyet hakkı kural olarak ileri sürülemez. Bu bağlamda, özel yaşamın gizliliği hakkı kapsamındaki mahremiyet hakkının uygulanabilirlik alanı kural olarak özel yaşam alanı olmakla birlikte, bireylerin diğer insanlarla etkileşim içinde oldukları bazı kamusal alanlar ya da bağlamlar da özel yaşamın korunması hakkının kapsamında yer alabilirler. Bunun yanı sıra, özel yaşamın gizliliği hakkı bireye, içinde özgürce hareket edebileceği ve kişiliğini geliştirip gerçekleştirebileceği bir kişisel alan sağlamaktadır. Dolayısıyla, bireyin özel yaşamını kendi eliyle kamuya açması, özel yaşama saygı hakkı talebini otomatik olarak belli ölçüde azaltmaktadır (B. No. 2013/1614, 3/4/2014, §§ 62-63).

57. Başvuruya konu idari ve yargısal süreçlerde alınan karar gerekçelerinin hemen hemen tamamında, her ne kadar söz konusu cinsel içerikli görüntülerin hukuka aykırı olarak yayınlandığı değerlendirilebilecek ise de, kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurucunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan, savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığının ifade edildiği ve söz

konusu görüntülerin ev ortamında kaydedildiği anlaşılan cinsel içerikli eylemleri kapsadığının belirtildiği görülmektedir.

58. Devlet memuru olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, bu görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Yukarıda belirtilen temellere dayanan bu sistem doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle meslekî yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvurucunun meslekî ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak, her ne kadar ilk derece mahkemesi kararında bahse konu görüntülerin başvurucunun kendisi tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtası ile başka birisine aktarıldığının anlaşıldığı, dolayısı ile görüntülerin başvurucu tarafından internet ortamında başkalarının erişimine açık hale getirildiği ve ilgili görüntülerin kendisine ait bir kullanıcı hesabı sayfasından alındığı belirtilerek, ilgili disiplin kararları ve yargısal karar gerekçelerinde başvurucunun kamu görevlisi sıfatına vurgu yapılsa da, somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgunun saptanmadığı özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

59. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde, meslekî hayatını değil, özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamı meslekî hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda, idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucu tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtası ile başka birisine aktarıldığı, dolayısı ile başvurucu tarafından internet ortamında başkalarının erişimine açık hale getirildiği ve kendisine ait bir kullanıcı hesabı sayfasından alındığı belirtilen cinsel içerikli eylemlerine ait görüntülerin çekilmesi ve yayınlanması suretiyle işlediği fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

60. Özellikle kamu görevlilerinin meslekî yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde yer verilen disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller kapsamında, Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmanın uyarma cezasını, hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmanın kınama cezasını, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici

hareketlerde bulunmanın ise devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği yönündeki düzenlemede, aralarındaki ağırlık ve önem düzeyi idarece takdir edilmek suretiyle, öngörülecek disiplin cezasının belirlenebileceği benzer mahiyette eylem biçimlerine yer verilmiş olması ve benzer düzenlemelerin ilgili Yönetmelik hükümlerinde de yer alması karşısında, başvurucunun hakkındaki disiplin süreci sonucunda devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olmasının, meslekî hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturmakla, daha önemli hale geldiği anlaşılmaktadır.

61. Yukarıda belirtilen disiplin süreci ile idari ve yargısal makamların karar gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuya verilen disiplin cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşılmakla, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olmakla (§ 66), Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucu, uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemesi halinde 303.148,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

64. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

65. 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."*

66. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. 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 gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine,

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 olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

21/1/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATA TÜRKERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6057)

Karar Tarihi: 16/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 5/2/2016-29615

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Şermin BİRTANE
Başvurucu	:	Ata TÜRKERİ
Vekili	:	Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 05/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/7/2015 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 ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken ahlaki düşüklük içinde olduğuna dair ihbar üzerine hakkında idari tahkikat başlatılmış,; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 3/10/2011 tarihinde, ahlaki durumu nedeniyle *"Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir."* ortak kanaatli sicil belgesi düzenlenerek hakkında ayırma işlemi süreci başlatılmıştır.

8. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin 92. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumunun değerlendirildiği ve Komisyonun 10/10/2011 tarihli kararıyla 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesinin (c) bendi ve Subay Sicil Yönetmeliği'nin 91. maddesinin (e) bendi gereğince sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ilişiğinin kesilmesinin önerildiği, bu önerinin 13/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından uygun bulunduğu ve 21/10/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanı'nın tasvibine sunulduğu, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bundan sonra Millî Savunma Bakanlığınca hazırlanan 2011/879 sayılı üçlü kararnamenin Başbakanlığa ve ardından Cumhurbaşkanlığına sunulduğu, Cumhurbaşkanı tarafından 26/11/2011 tarihinde onaylanması ile tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle 6/12/2011 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiğinin kesilerek hakkında emeklilik işlemi yapıldığı tespit edilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açmıştır.

10. Yargılama sırasında davalı idarenin 29/3/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin *"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma"* başlıklı (c) bendi uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında gizli bilgi ve belge gönderildiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu vekili 31/10/2012 tarihli dilekçesiyle anılan belgeleri inceleme talebinde bulunmuştur. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 1/11/2012 tarihli kararıyla bu talep kabul edilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesi 12/2/2013 tarihli ve E.2011/204, K.2013/186 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile özlük ve sicil dosyalarının incelenmesinden; 2001 yılı neşetli Hv. Svn. Yzb. sınıf ve rütbesinde bulunan davacının 2011 yılına kadar almış olduğu sicil notları ortalamasının mükemmele yakın 'çok iyi'*

düzeyde gerçekleştiği, hakkında verilmiş bir disiplin cezası ya da sicil üstlerince bildirilmiş herhangi bir menfi kanaat bulunmadığı, 24 adet takdir belgesinin mevcut olduğu; diğer taraftan davacı hakkında sıralı sicil üstleri tarafından 3/10/2011 tarihinde düzenlenen 'Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' ortak kanaatli ayırma sicil belgesi ile ayırma işlemi sürecinin başlatıldığı, Subay Sicil Yönetmeliğinin 92. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan komisyonda durumunun değerlendirildiği ve Komisyonun 10/10/2011 tarihli kararıyla 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (c) fıkrası, 5434 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (e) fıkrası ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 91. maddesinin (e) fıkrası gereğince sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ilişiğinin kesilmesinin önerildiği, bu önerinin 13/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından uygun bulunduğu ve 21/10/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulduğu, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü, böylece Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanan 2011/879 sayılı üçlü kararnamenin Başbakanlığa ve oradan Cumhurbaşkanlığına sunulduğu, Cumhurbaşkanı tarafından 26/11/2011 tarihinde onaylanması ile tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle 6/12/2011 tarihinde TSK ile ilişiğinin kesilmesi üzerine bahse konu ayırma işleminin iptali istemiyle….davanın açılmış olduğu anlaşılmıştır.

…

…ihbar üzerine yapılan idari tahkikata bağlı olarak davacı ile bir kısım personelin alınan ifadeleri ve davacının intranet e-postasının incelenmesi sonucunda, davacının … TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğunun tespit edildiği, davacının açıklanan fiillerinin, genel ahlak anlayışı ile TSK'nın disiplin ve ahlak anlayışına ters düştüğü, bu itibarla davacının statüsü itibarıyla kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, sonuç olarak davacı hakkında …uyarınca tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan davacı vekilince, müvekkilinin Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığınca Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine aykırı şekilde sorgusunun yapılmış olduğu ve bu şekilde alınmış ifadesinin, tesis edilen ayırma işlemine esas alınamayacağı ileri sürülmüş ise de; davacının bahse konu 4/8/2011 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve davacının bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde, yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı, bu itibarla davacının bahse konu ifadesinde beyan ettiği hususların maddi vakıa olarak kabulü ile disiplin hukuku kapsamında değerlendirilebileceği, keza davacının yukarıda açıklanan fiil ve hareketleri gerçekleştirmiş olduğunu beyan ederek ifadesini imzalamış olduğu göz önüne alındığında dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 25/6/2013 tarihli ve E.2013/723, K.2013/736 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Anılan karar başvurucu vekiline 12/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve 12/8/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin 15/10/2015 tarihli ara kararıyla yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işlemine dayanak oluşturan belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

16. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 5/11/2015 tarihli yazısında, idari işlemin dayanağını oluşturan belgelerin yürütülen idari tahkikat kapsamında temin edilen ifade tutanaklarından ibaret olduğu, bu belgelerin bazı bölümlerinin karartılması suretiyle sunulduğu belirtilmiştir.

17. Anılan belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığının kamuya açık iletişim adresi olan e-posta adresine 23/6/2011 tarihinde gönderilen isimsiz bir iletide, başvurucunun ahlaki durumuna ilişkin iddialar içeren ihbarın yapıldığı, 4/8/2011 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Karargahında başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin "ifadeyi alan" kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya görüşmenin kendi rızasıyla sesli kayıt altına alınacağının bildirildiği, şimdiye kadarki görev aşamaları ve kimlerle ikamet ettiği, grup hâlinde cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, yaşadı ise kimlerle, nerede ve ne zaman bu tür ilişkiler yaşadığı, eş cinsel şahıslarla ilişki kurup kurmadığı, mesaide bu konuları anlatıp anlatmadığı, uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı, sağlık ve kozmetik ürünleri pazarlayan doğrudan satış şirketlerinde yer alıp almadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışında iki subayın ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

18. 926 sayılı Kanun'un *"Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar Hakkında Yapılacak İşlem"* kenar başlıklı 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) bendi şöyledir:

> *''Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma: Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.*
>
> *Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."*

19. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan *"Disiplinsizlik veya Ahlaki Durum Nedeniyle Ayırma"* kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a) Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b) Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

d) Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremeyeceği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk halleri hariç olmak üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyecek şekilde aşırı derecede borçlanmaya düşkün olması ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirmesi,

e) Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması...''

20. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan *"Disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller"* kenar başlıklı 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır,

a) Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde; süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere diğer niteliklere işaret konulmaz.

Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümündeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 91 inci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir subay hakkında bu görüşe katılmayan sicil üstü, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum" kanaatini yazar ve imza eder.

Kuvvet Komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaş-

tırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri, adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi, belge isteğinde bulunulabilir.

Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen bu emeklilik istemleri, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askeri Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenlerin hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak, hakkında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği subayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığına iade edilir. Bu gibi subaylar hakkında, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır. Yüksek Askerî Şûra tarafından durumları incelenen subaylardan, göreve devam etmesi kararı verilenler hakkında yapılan işlemler ve sıralı sicil üstlerince düzenlenen sicil belgeleri, mazbata edilerek personelin şahsî dosyasına konur ve bu gibilerin görev yerleri değiştirilir.

…"

21. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun *"Disiplin"* kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.

22. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

23. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *''Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzımgelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:*
>
> *…*
>
> *(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker...''*

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 12/8/2013 tarihli ve 2013/6057 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından mülakat adı altında tanıkmış gibi çağırılarak ve sonucunda herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağı temin edilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, bu ifadenin okunmadan imzalatıldığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını, sonrasında da hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini, işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemi tesis edilmeden önce savunmasının alınmadığını, bu durumda tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 10., 11., 13., 17., 20., 36., 38. ve 129. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesi olup ihlal iddialarının niteliği gereği başvurunun, Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. 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."

29. 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."

30. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. 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.

31. "Özel hayat", "özel bir sosyal hayat" sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında 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 ölçüsünde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (*Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; *Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

32. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin; kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, 31/3/1987; *Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

33. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin; özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır *(Özpınar/Türkiye*, § 47).

34. Somut başvuru açısından başvurucunun; askerlik görevinden sadece mesleki nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğu, "disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulduğu açıktır. Sicil yoluyla ayırma işlemine yol açan idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve Derece Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkileri belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

35. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkündür. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki,* B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

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. 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 sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğu için 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).

38. 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 temelinin mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki,* § 36).

39. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

40. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek; onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

41. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi, belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (*Kalaç/Türkiye*, B. No: 20704/92, 1/7/1997, § 28).

42. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme

şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

43. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

44. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayata saygı hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

45. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54)

46. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında, özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (*Özpınar/Türkiye*, § 72).

47. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu ma-

kamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (*Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 52*; Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 27/9/1999, § 89).

48. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin, bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (*Ciubotaru/Moldova*, 27138/04, 27/4/2010, § 51; *T.P. ve K.M./Birleşik Krallık*, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; *Blecic/Hırvatistan*; B. No: 59532/00, 29/7/2004, § 68).

49. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucu hakkında bir kısım iddialar içeren isimsiz bir ihbarın alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadelerinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 4/8/2011 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı ve öğrencilik döneminden başlayarak cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

50. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından mülakat adı altında, tanıkmış gibi çağrılarak ve sonucunda herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, bu ifadenin okunmadan imzalatıldığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını, hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

51. AYİM Birinci Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2011/204, K.2013/186 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş; bahse konu 4/8/2011 tarihli ifadenin bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve davacının bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

52. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin, belirli ve somut filler belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin

edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Derece mahkemesi kararında, başvurucunun belirtilen iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, nasıl olup da başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını öğrencilik yıllarından itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının sağlandığı hususunun ortaya konulmadığı görülmektedir. Derece Mahkemesince söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu ifadesinin alındığı koşullara yönelik iddialarına Derece Mahkemesince makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi nedeniyle Derece Mahkemesi kararının başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

53. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

55. 30/3/2011 tarihli 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 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."

56. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. 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. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 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 hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TEVFİK TÜRKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9704)

Karar Tarihi: 3/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 27/4/2016-29696

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
		Erdal TERCAN
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu	:	Tevfik TÜRKMEN
Vekili	:	Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, e-posta yazışmaları dikkate alınarak astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 8/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin 18/6/2015 ve 29/9/2015 tarihli yazılarıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığından dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin gönderilmesi, personel tarafından yazılan e-postaların denetleneceğini düzenleyen yasal mevzuatın bildirilmesi istenmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı 10/7/2015 ve 13/10/2015 tarihli yazılı cevapları ile istem konusu hususlarla ilgili bilgi ve belgeleri sunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 18/2/2016 tarihinde yapılan toplantıda 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

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ulaşılan bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 30/8/2003 tarihinde sözleşmeli astsubay statüsünde görev yapmak üzere 9 yıl süreli sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamıştır.

11. Başvurucu, sözleşme süresinin bitmesine yakın sözleşme yenileme talebinde bulunmuş, 5/6/2012 tarihli işlemle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının ödenmesi istemiyle 1/8/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

13. Yargılama sırasında davalı idarenin 11/9/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında, Hava Kuvvetleri Komutanlığının sözleşmeli personel ihtiyacının planlandığı, ihtiyaç durumu dikkate alınarak ve personelin safahat kayıtları (sicil sırası, ödül/takdir/ceza durumu, ilgili personel hakkındaki istihbarat değerlendirmeleri, almış olduğu eğitimler ve bu eğitimlerdeki başarı durumu) değerlendirilerek idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında gizli bilgi ve belge gönderileceği belirtilmiştir. Davalı idare 11/9/2012 tarihli yazı ile söz konusu gizli belgeleri Mahkemeye göndermiştir. Bu belgeler, Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı, TSK Net E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen ve başvurucunun gönderdiği iletilere ilişkin 24/6/2010 tarihli E-Posta Denetim Birimi İnceleme Sonuç Raporu ve eklerinden oluşmaktadır. Anılan raporda başvurucunun e-posta hesabını tur ve gezi organizasyonları düzenleme amaçlı kullandığı, organizasyonları binbaşı rütbesinde bir asker ile birlikte yaptığı, aldığı ve gönderdiği e-postalarda gizlilik ihlali yaptığı, siyasi/propaganda içerikli e-postalar aldığı yönünde tespitler bulunmaktadır. Buna göre başvurucu, inceleme dönemi içerisinde (1/1/2006-14/6/2010) Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmi e-posta hesabından 3 adet gizlilik ihlali içeren, 352 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 393 adet sosyal amaçlı mesaj göndermiş; anılan dönemde başvurucunun hesabına 4 adet gizlilik ihlali içeren, 2 adet siyasi propaganda içeren, 522 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 587 adet sosyal amaçlı mesaj gönderilmiştir.

14. Başvurucu vekili, 1/8/2012 tarihli dilekçesiyle anılan belgeleri inceleme talebinde bulunmuştur. AYİM Birinci Dairesinin 27/11/2012 tarihli ara kararıyla bu talep kabul edilmiş, başvurucu vekilinin 7/12/2012 tarihinde söz konusu belgeleri incelediğine dair tutanak düzenlenmiştir. Başvurucu vekili, daha sonra sunduğu dilekçeleriyle anılan gizli belgelere karşı beyanda bulunmuştur.

15. AYİM Başsavcılığı, başvurucunun işlem tarihine kadar olan geçmiş meslek safahatı itibarıyla gerek disiplin/sicil durumu gerekse de takdir/ceza durumu itibarıyla performansının, sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin tesisini haklı kılacak bir görünüm arz etmediği, personel hakkındaki istihbarat değerlendirmelerinin anılan işleme ölçülü ve haklı bir gerekçe olamayacağı, başvurucunun dava konusu işleme kadar adli veya idari bir soruşturmaya maruz kalmadığı, başvurucunun ikaz dahi edilmeden tabi tutulduğu işlemde kamu yararı bulunduğundan bahsedilemeyeceği, başvurucu hakkında tesis edilen işlemin ölçülülük ilkesini ihlal ettiği, dava konusu işlemin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olduğu, işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

16. Mahkeme 21/5/2013 tarihli ve E.2012/1164, K.2013/614 sayılı kararı ile davayı oy çokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

Öncelikle dava konusu yapılan sözleşme bir idari sözleşmedir… Sözleşmenin bir tarafı idare, diğer tarafı ise kamu personelidir. Ancak bu kamu personeli 'memur' statüsünde değildir. Anayasa'da dayanağını bulan 'diğer kamu görevlileri' statüsündedir… Subay ve astsubay olarak istihdam edilecek sözleşmeli personelin alınma, özlük hakları, sözleşmenin yenilenmemesi ve feshi halleri kanun ile düzenlenmiştir. Sözleşmeli personelin statüsü Kanun ile düzenlendiğine göre öncelikle yasada yer alan sözleşmenin yenilenmesine ilişkin hükümlere ayrıntılı olarak bakmak gerekmektedir…4678 sayılı Kanun hükmünde sözleşmenin hangi hallerde yenileneceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır…

Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliğinin 14. maddesinde … düzenlemesi yer almaktadır….Görüldüğü üzere, sözleşme süresi bitiminde idareyi sözleşme yapmaya zorlayıcı yönetmelik hükmü de bulunmamaktadır. Yasa koyucu bu şekilde bir düzenleme yöntemiyle idareye takdir yetkisi tanımıştır. Ancak bu demek değildir ki idare takdir yetkisini keyfi bir şekilde istediği gibi kullanacaktır. İdare takdir yetkisini hukuka uygun kullanmak zorundadır. Diğer yandan sözleşmeli personel, sözleşmeli olmanın sonucu, kamu personelinin diğer bir kısmını oluşturan memurlar gibi iş güvencesine sahip bulunmamaktadır. İdare, kendi planları doğrultusunda ne kadar sözleşmeli personel bulunduracağına ilişkin hesaplar yaparak bir mahruti yapı oluşturmaya çalışmıştır. Yaptığı hesaplamalar çerçevesinde, sözleşmeli personel sözleşmelerinin yenilenmemesine karar vermiştir. Bu noktada; mahkememizce hesaplamalar yaparak, idarenin piyade astsubay sözleşmeli personel alımı yapması gerektiği konusunda değerlendirme yapıp, 'idarenin… kadar daha personel alması gerektiği' yönünde bir sonuca varmak, yerindelik denetimi olacaktır ki o da Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Mahkemelere böyle bir değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Kısaca idareyi, sözleşmeli personelin alımında veya sözleşmeli personel sözleşmelerinin yenilenmesinde, takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde iptal kararı vermek hukuken mümkün görünmemektedir.

Diğer yandan … istikrar bulmuş kararlarımızda da belirtildiği üzere, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek personelini alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkânı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personelini bünyesi dışına çıkarması da olağan görünmektedir. Dolayısıyla idare, sözleşme yenileyecek personelini belirlerken hiç şüphesiz en iyisini seçmeye çalışacaktır. Bu bağlamda öncelikle sicil ve hakkındaki kanaatler ne kadar iyi olursa olsun, ceza durumu, ileride TSK'yı zor duruma düşürebilecek şekilde problem oluşturacak veya TSK'nın itibarını zedeleyebilecek personeli öncelikle eleyecektir. Bu konuda gerektiğinde arşiv araştırması yapabileceği gibi, İKK tespitleriyle de karar verebilecektir. Zira ortada sona ermek üzere olan bir sözleşmenin tekrar canlandırılması söz konusudur. Yasa koyucu da sözleşmenin her iki tarafına sözleşmeyi yenileme veya yenilememe hususunda takdir yetkisi tanımıştır.

Bu bağlamda; dava konusu işleme baktığımızda 1602 sayılı Kanunun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgeler ve ara kararı sonrası gönderilen belgeler incelendiğinde; sözleşmesi yenilenmeyen personelle ilgili olarak 11'nci sıradaki personel hariç diğer

personelin 'İKK hassasiyetleri çerçevesinde' sözleşmelerinin yenilenmediği, sözleşmesi yenilenen 3 personelle ilgili olarak 'İKK hassasiyeti' ile ilgili bir tespitin bulunmadığı, kurum içi hizmete ilişkin kullanılmak üzere oluşturulan internet e_posta hesabında denetleme yapıldığı, denetleme sonucunda davacı tarafından 2006-2010 yılları arasında gizlilik ihlali yapılan ve davacı tarafından gönderilen 3 e_postanın, görev harici gönderilen 352 e_postanın, sosyal amaçlı gönderilen 393 e_postanın bulunduğu, e_posta hesabının tur ve gezi organizasyonları düzenleme amacıyla kullanıldığı, yapılan bu tespitler dikkate alındığında; idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön olmadığı sonucuna varılmıştır"

17. Karara katılmayan üyenin karşıoy yazısında aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

" ...

Dava konusu işlem irdelendiğinde: davacının sicil yeterlilik çizelgesinde 12 personel arasında 2'nci sırada yer alan ve sicil notu ortalaması 'mükemmel' seviyede olan davacıdan sonra gelen üç Hv.P.Astsubayın sözleşmesinin yenilendiği, davacı hakkında 'çok iyi' seviyede nitelik belgesi düzenlendiği, hakkında olumsuz kanaat ve disiplin cezası bulunmayan davacının e-postalarında, sosyal amaçlı, gezi amaçlı gönderiler bulunduğu belirterek sözleşmesinin yenilenmediği anlaşılmakla, söz konusu e-postaya ilişkin hususların davacının sözleşmesinin yenilenmemesine hukuki dayanak oluşturacak nitelikte olmadığı, sicil sıralamasında davacıdan sonra yer alan ve olumsuz kanaat ve disiplin cezası bulunan iki personel ile kıyaslama yapıldığında davalı idare tarafından takdir yetkisinin objektif ve eşitlik ilkesi sınırları içinde kullanılmadığı, ayrıca sebep-amaç unsurları bağlamında tesis edilen işlemde 'ölçülülük ilkesine' uygun davranılmadığı ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan ..."

18. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 12/11/2013 tarihli ve E.2013/1101, K.20131038 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

19. Karar, başvurucuya 29/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 27/12/2013 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 10/7/2015 tarihli yazısına göre TSK Net E-Posta Sistemi, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin (TSK) personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, intranet olarak ifade edilen, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir.

22. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 13/10/2015 tarihli yazısında ise askerî personel tarafından gönderilen e-postaların istihbarat ve istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde denetleneceğini öngören kanuni düzenlemelerin 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 5. maddesinin (a) fıkrasının üçüncü alt bendi, 31/7/1970 tarihli

ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) numaralı bendi, Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-Posta Sistemi Yönergesi'nin oluşturduğu bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

"Amir; … Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur…"

24. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

25. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un *"Tanımlar"* kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun'da geçen

...

f) Sözleşmeli astsubay : Bu Kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak astsubay nasbedilen; astsubay çavuş, astsubay kıdemli çavuş, astsubay üstçavuş ve astsubay kıdemli üstçavuş rütbelerini haiz astsubayları,

…

ifade eder."

26. 4678 sayılı Kanun'un *"Sözleşme süreleri"* kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli astsubay adayları, ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınırlar. Bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler astsubay çavuş rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri; üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli astsubaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; sıkıyönetim, seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince Genelkurmay Başkanının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir.

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır."

27. 4678 sayılı Kanun'un *"Rütbe bekleme süreleri ve sözleşmenin yenilenmesi"* kenar başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Her sözleşme süresinin sona erme tarihinden en az üç ay önce taraflar sözleşmeyi yenileyeceklerine dair yazılı bildirimde bulunmadıkları takdirde, sözleşme kendiliğinden sona erer."

28. 4678 sayılı Kanun'un *"Sözleşmenin idarece fesih halleri"* kenar başlıklı 13. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

…

b) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil ve kanaat raporu ile anlaşılmak.

…"

29. 4678 sayılı Kanun'un *"Sağlık hizmetlerinden yararlanma ve sosyal haklar"* kenar başlıklı 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan;

a) Kendi kusurları olmaksızın idare tarafından sözleşmeleri yenilenmeyenler ile sözleşme süresi içinde vefat, bir yıl içerisinde Kanunda belirtilen süreden daha fazla hava değişimi/istirahat/benzeri sıhhi izin süresini geçirme, bulunduğu kadronun kaldırılması, istihdam edildiği kadronun sağlık niteliğini kaybetme nedeniyle sözleşmeleri sona erenler ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubay olarak hizmet edilen süre kadar ve en çok on yılı,

…

geçmemek üzere muayene ve tedavi hizmetleri askeri hastanelerde, asker hastanelerinin bulunmadığı garnizonlarda ise garnizon komutanlıklarından sevk alınmak şartıyla kamu sağlık kuruluşlarında, ücretsiz olarak verilmeye devam edilir.

Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarının ve sosyal güvenlik kurumlarının sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı doğanlar, bu hakları mevcut olduğu sürece bu maddeye göre sağlanan sağlık hizmetlerinden ve asker hastanelerinden yararlanamazlar."

30. 4678 sayılı Kanun'un *"Tazminat ve ikramiye ödeme esasları"* kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan kendi kusurları olmaksızın hizmet sürelerinin uzatılmaması sebebiyle veya sözleşme süresini bitirip ayrılanlar ile durumları 13 üncü maddenin üçüncü fıkrasının (i), (j) ve (k) bentleri kapsamına girenlere aşağıda yazılı esaslara göre tazminat verilir:

…"

31. 4678 sayılı Kanun'un *"Yönetmelik"* kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt'a, karargâh, kurum ve idarî işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, astlık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir."

32. 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi şöyledir:

"Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması aşağıda belirtilen esas ve usullere göre yapılır.

a) Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir…"

33. 2937 sayılı Kanun'un *"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri"* kenar başlıklı 5. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,

2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,

3. İstihbarata karşı koymak."

34. 1324 sayılı Kanun'un *"Görev, yetki ve sorumluluk"* kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programlarını tespit eder.

Bunlardan;

a) İstihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar.

b) Personel hizmetleri, özel kanunlarına göre yürütülür.

c) Lojistik tedarik hizmetleri için, tespit etmiş olduğu ilke, öncelik ve ana programları, bu hizmetleri yürütecek olan,Milli Savunma Bakanlığına bildirir."

35. 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı, MY 411-7 TSK-NET E-Posta Sistemi Yönergesi'nin birinci bölümünün *"Amaç"* başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu yönergenin amacı; karargahlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alışverişi de dahil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeyle, TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi maksadıyla tesis edilen TSK-Net E-Posta Sistemi'nin kullanımı ve işletme-yönetimine ilişkin esasları belirlemektir."

36. Aynı Yönerge'nin birinci bölümünün *"Kapsam"* başlıklı 2. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu yönerge, TSK-Net ortamında TSK-Net E-Posta Sistemi sunucusu açmaya, işletmeye ve idame etmeye yetkili tüm birlik, karargâh ve kurumlar ile bu sunuculardan hizmet almak suretiyle sistemi kullanan tüm TSK personelini kapsar."

37. Aynı Yönerge'nin birinci bölümünün *"Esaslar"* başlıklı 4. maddesinin (e) numaralı fıkrası şöyledir:

"Sistemin amaç dışı kullanımını önlemek maksadıyla yönetici düzeyinde Yönergede belirtilen denetim sistemi kurulur. Bu denetim mekanizması ile sistemde dolaşan e-postalar sürekli kontrol edilerek amaç dışı kullanımda bulunanlar tespit edilir."

38. Aynı Yönerge'nin birinci bölümünün *"Görev ve sorumluluklar"* başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"…

(b)…Kuvvet Komutanlıkları(…)nın Görev ve Sorumlulukları:

…

(6) Etkili bilgisayar kullanımı, bilgi sistemleri güvenlik tedbirleri ve kullanıcıları ilgilendiren bilgisayar işletme usulleri hakkında bilgilendirici ve eğitici mahiyette brifingler hazırlayarak, bu brifinglerin her yıl en az iki defa tüm kullanıcılara verilmesini sağlamaktır.

(c) Kişisel sorumluluk:

…

(2) E-posta sistemini amacı dışında kullanan ve bunu alışkanlık haline getiren personel hakkında, eylemi ayrıca başka bir suç teşkil etmese dahi, yasal işlem yapılır."

39. Aynı Yönerge'nin dördüncü bölümünün *"Denetim mekanizmaları"* başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"a. E-postaların ihtiyaç duyulduğunda denetimini sağlamak üzere e-posta içerikleri ve iz bilgileri merkezi olarak saklanır ve yedeklenir.

b. Yönerge ile belirlenen e-posta kullanım esaslarını denetlemek maksadıyla Genelkurmay Başkanlığı, MSB.lığı (emirlerine maruzdur), Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahlarında İstihbarat Başkanlıkları bünyesinde ilave kadro ihtiyacı getirmeyecek şekilde e-posta 'denetim birimi' teşkil edilir.

c. Bahse konu denetim birimleri;

(1) Gönderilen e-postaları, hazırlayacakları aylık/yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak, göreve/hizmete yönelik olup olmaması ve İstihbarat/İstihbarata Karşı Koyma (İKK) yönlerinden inceler,

(2) E-posta incelemelerini talep/ihbar üzerine veya örnekleme metodu ile yapar,

(3) Kullanıcı bilgisi dahilinde veya sunuculara yönlendirilerek toplanan e-postaları kullanıcıdan habersiz olarak denetlemek suretiyle gerçekleştirir,

(4) Tespit ettikleri sorunlu hususları (denetim sonuçlarını) yayımlar ve takip eder.

ç. Yönergede yer alan diğer hususların denetimi, genel denetleme heyetleri ve MEBS Denetleme heyetleri tarafından gerçekleştirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 3/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, özel hayatına ait bulunan e-postalarının hâkim kararı olmaksızın incelenip kayıt altına alındığını, somut olay ve kanıtlarla desteklenmeyen ve kim tarafından yazıldığı belli olmayan, içeriğinde kanuna aykırı bir yazı bulunmayan e-postalara dayanılarak savunması alınmaksızın süresi biten astsubay sözleşmesinin yenilenmediğini, bu işleme karşı açtığı davada AYİM'in, delil niteliği taşımayan belgelere itibar ederek davayı reddettiğini belirterek, Anayasa'nın 5., 10., 11., 20., 35., 36., 37., 38., 49., 60. ve 129. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; hak ihlali tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak çalışmış, sözleşme süresinin sona ermesi üzerine sözleşmesi yenilenmemiştir. Bu işlemin, Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı TSK-NET E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen veya başvurucunun gönderdiği iletiler dikkate alınarak tesis edildiği anlaşılmıştır. Söz konusu iletilerin; başvurucunun kendisine ait herhangi bir bilgi, resim, görüntü, kayıt vb. hususları içerdiği yönünde bir tespit bulunmamaktadır. Sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin somut sebebini başvurucuya ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenmesi oluşturduğundan başvurucunun iddiaları, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

43. Başvurucunun dilekçesinde ifade ettiği ve Anayasa'nın 49. maddesinde yer alan çalışma hakkı ve ödevi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Ancak başvurucunun çalışma özgürlüğü konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılıdır. Bu nedenle başvurucunun; Anayasa'nın 49. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının, Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 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

45. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararlarına atıf yapılarak Sözleşme'nin 8. maddesinin; özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığı, meslek hayatı çerçevesinde yürütülen faaliyetleri de özel hayat kavramı dışında tutmak için ilkesel bir neden bulunmadığı, devlet memuru olarak atanan bir kişinin işten çıkarılmasına ilişkin olarak 8. madde kapsamında şikâyette bulunabileceği, kişilerin özel hayatının sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ilave olarak kişilerin davranış ve tutumlarını gerekçe göstererek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale olduğu, millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğu değerlendirilirken bu kişiler hakkında toplanan bilgilerin kullanılması mümkün olmakla birlikte millî güvenliği korumak için getirilen sistemin

kötüye kullanmaya karşı yeterli ve etkili güvencelere sahip olması gerektiği belirtilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Bakanlık görüşünde belirtilen hususlara tamamıyla katıldığını bildirmiştir.

47. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 10/7/2015 tarihli yazısında, e-posta sistemi üzerinden yapılacak yazışmaların E-Posta Denetim Birimi tarafından denetleneceği hususunun TSK personelinden gizlenmediği, 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-Posta Sistemi Yönergesi'nin her personelin bilgisayarı aracılığıyla rahatlıkla ulaşabileceği intranet ortamında yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği, 2006 yılından itibaren Hava Kuvvetleri Komutanlığı birliklerinin tamamında her yıl düzenli olarak icra edilen Muhabere Elektronik Bilgi Sistemleri (MEBS), Güvenlik Brifingleri ve Bilgi Sistemleri Güvenliği Brifingleri kapsamında bilgi sistemlerinin kullanım esaslarının ve bilgi sistemleri güvenliğinin uygulamalı olarak personele izah edildiği, güvenlik brifinglerini almaksızın görev bilgisayarını kullanması ve cari işlemlerini gerçekleştirmesi mümkün olmayacağından, başvurucunun söz konusu brifingleri almış olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir.

48. 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."*

49. Anayasa'nın *"Haberleşme hürriyeti"* kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

> *"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*
>
> *Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*
>
> *İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."*

50. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. 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, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015,§ 46). Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

51. Özel hayat, "özel bir sosyal hayat" sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile

değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. AİHM içtihatlarında 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 en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (*Özpınar/Türkiye,* B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 45; *Niemietz/Almanya,* B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

52. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (*Özpınar/Türkiye,* §§ 47, 48).

53. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanısıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Mehmet Koray Eryaşa,* B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

54. Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil; aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (*Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 65)

55. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır (*Mehmet Koray Eryaşa,* § 50).

a. Müdahalenin Varlığı

56. Somut olayda başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği, astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi tesis edilirken idarenin söz konusu e-posta içeriklerini de dikkate aldığı, başvurucunun bu işleme karşı açtığı davayı reddeden AYİM Birinci Dairesinin 21/5/2013 tarihli kararının gerekçesinde, anılan e-posta içeriklerinin değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun, iş yerinde aldığı ve gönderdiği e-postaların

toplanması, saklanması, bu iletilerin içeriklerinin başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

57. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da *"temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir"* ifadesine yer verilmiştir (AYM, E. 2012/100. K. 2013/84, 4/7/2013).

58. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ise haberleşme hürriyeti bakımından sınırlama sebepleri gösterilmiştir.

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. 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 sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. ve 22. maddesinde yer verilen hakların kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki,* B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

61. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

62. Hava Kuvvetleri Komutanlığında görev yapan askerî personele ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenmesinin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı Anayasa Mahkemesince daha önceden verilen kararlarda incelenmiştir. Buna göre Mahkeme; 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesi ve 1324 sayılı Kanun'un

2. maddesinde belirtilen hükümlerin, TSK personelinin e-postalarının istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneceğini açıkça düzenlemese de istihbarata karşı koymanın kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olduğunu ve Genelkurmay Başkanının, istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceğini belirttiği; bu kanuni düzenlemeler çerçevesinde Genelkurmay Başkanına verilen yetkinin, istihbarat hizmetinin yürütülmesi kapsamında düzenleyici işlemler yapmayı da içerdiği; anılan yetki doğrultusunda çıkarılan Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli emirlerinin yayımlandığı, söz konusu emirlerde yer alan hususların özel bir yönerge hâline getirilerek 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi'nin (Yönerge) oluşturulduğu; Yönerge'nin, askerî personelin resmî e-posta hesabından gönderilen iletilerin denetlenebileceğine ilişkin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği, söz konusu düzenlemelerin *"kanunilik"* ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (*Bülent Polat* §§ 73-96). Somut olayda bu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır.

63. Başvurucunun astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin ise 4678 sayılı Kanun'un 10. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür.

64. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

65. Somut olayda başvurucunun resmî e-posta adresi üzerinden gönderdiği ve bu e-posta hesabına gelen iletilerin denetlenmesiyle elde edilen e-posta içeriklerinin, sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak alınması nedeniyle haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşmuştur. Görüleceği üzere anılan müdahale, hem Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti hem de 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamı içinde kalmaktadır.

66. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

67. TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği resmî e-posta adreslerinden yapılan haberleşme üzerindeki söz konusu denetlemenin bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî hizmetin yürütülmesine yönelik olarak kendi

personeli arasında iletişimi sağladığı sistem üzerinden üretilen ve paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin; bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma kapsamında millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (*Bülent Polat,* §§ 101-103).

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

68. 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).

69. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 5947/72, 25/3/1983, § 97).

70. 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. Haberleşme hürriyeti 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 ifade eden oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

71. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır.

Bununla birlikte haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur (*Marcus Frank Cerny,* § 73).

72. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (*İhsan Asutay,* B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

73. AİHM kararlarında, kamu görevlilerinin iş yerlerindeki telefon görüşmelerinin, kendilerine tahsis edilen bilgisayarlar üzerinden yaptıkları e-posta haberleşmelerinin, internet kullanımlarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, bu konuda iş yerinin olağan ve makul gereksinimleri ve meşru amaçlar dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğu belirtilmiştir (*Copland/Birleşik Krallık,* B. No: 62617/00, 3/4/2007, § 48).

74. Somut olayda, başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği anlaşılmıştır. Bu sistem; TSK'nın personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, sadece askerî personelin birbiriyle iletişim kurmasına ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir. Anılan sistemde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle sadece ilgilileri tarafından okunabilecek dolayısıyla gizliliği korunan e-posta oluşturma imkânı da bulunduğu, bu tarz e-postaların içeriğinin E-posta Denetim Birimi tarafından okunamayacağı anlaşılmıştır. Olayda başvurucunun E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenen e-postalarının şifrelenmeden gönderilen iletiler olduğu tespit edilmiştir. İdarenin, bu e-posta sisteminde üretilen verilerin güvenliğinin sağlanması, istihbarat zafiyeti yaratacak verilerin gönderilmesinin önlenmesi ve gerekli şifreleme işleminin yapılıp yapılmadığının, gizlilik ihlali olup olmadığının anlaşılabilmesi için yazışmaların denetlenmesine yönelik idari tedbirler alması; millî güvenliğin korunması meşru amacı kapsamında kaçınılmazdır. İdare; askerî personelin resmî e-posta adreslerinden yaptıkları yazışmaların denetlenmesinin esaslarını, ilgili mevzuatta yeterince açık bir şekilde düzenlemiş ve tüm personeline ilanen tebliğ etmiştir.

75. Öte yandan başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak görev yapmış ve sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmesi idarenin takdir yetkisine dayanılarak yenilenmemiştir. İdare, bu takdir yetkisini somutlaştırırken sözleşmeli personel ihtiyaç durumunun yanısıra başvurucunun resmî e-posta hesabından gönderdiği ve bu e-posta hesabına diğer kişiler tarafından gönderilmiş olan iletilerin içeriğine dayanmıştır. E-Posta Denetim Birimi tarafından yapılan denetimin sonu-

cunda, başvurucunun 1/1/2006-14/6/2010 tarihleri arasında resmî e-posta hesabından 3 adet gizlilik ihlali içeren, 352 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 393 adet sosyal amaçlı mesaj gönderdiği; anılan dönemde başvurucunun hesabına 4 adet gizlilik ihlali içeren, 2 adet siyasi propaganda içeren, 522 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 587 adet sosyal amaçlı mesaj gönderildiği tespit edilmiştir. Buna göre başvurucunun e-posta hesabını tur ve gezi organizasyonları düzenleme amaçlı kullandığı, organizasyonları binbaşı rütbesinde bir asker ile birlikte yaptığı, aldığı ve gönderdiği e-postalarda gizlilik ihlali yaptığı, siyasi/propaganda içerikli e-postalar aldığı sonucuna varıldığı görülmüştür. Başvurucunun resmî e-posta hesabından diğer askerî personele gönderdiği ve E-Posta Denetim Biriminin gizlilik ihlali olarak değerlendirdiği iletilerin içeriğine yönelik herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte anılan iletilerde yer alan bilgilerin askerî yazışma ağının dışına sızdırıldığı yönünde ya da söz konusu e-postaların gönderildiği askerî personelin bu bilgiye erişim yetkilerinin bulunmadığı yönünde bir tespite yer verilmemiştir.

76. İstihbari faaliyet çerçevesinde elde edilen söz konusu e-postalar, 2006-2010 yıllarında gönderilmiş ve bu durum E-Posta Denetim Birimi tarafından yapılan denetim sonucunda 24/6/2010 tarihinde tespit edilmiştir. Anılan e-posta içerikleri, başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak olarak alınmıştır. Söz konusu e-posta içeriklerinde, göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli ve sosyal amaçlı paylaşımların, tarihî bir kısım olaylara ilişkin yazı ve resimlerin bulunduğu görülmektedir.

77. Askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alınmalıdır. Buna göre göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu kapsamda, anılan sistem içerisindeki yazışmaların denetlenmesinin ve sonucunda bu haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulmasının, demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Başvurucunun haberleşme hürriyetine ve özel hayatın gizliliği hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde, söz konusu e-postaların içeriğinde yer alan bilgilerin niteliği ile bu bilgilerin kullanılış şekline ve anılan bilgilerin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

79. İdare, söz konusu resmî e-posta hesabının başvurucu tarafından görev harici olarak ve Yönerge ile belirlenen kurallara aykırı şekilde kullanıldığını tespit ettikten sonra da başvurucuyu sözleşme süresinin bitimine kadar (yaklaşık 2 yıl süreyle) istihdam etmeye devam etmiş, bu süreç içerisinde başvurucu hakkında disiplin soruşturması yapılmadığı gibi sözleşmenin feshedilmesi de dâhil olmak üzere herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan eyleminin kamu hizmetinde bulunmaya engel olacak nitelikte bulunmadığı, dolaylı olarak idare tarafından da kabul edilmiştir.

80. Başvurucu hakkında uygulanan resmî e-posta hesabı üzerinden yaptığı iletişimin denetlenmesi sonucunda bu hesabın kullanım şekli dolayısıyla sözleşmenin yenilenmemesi işleminin, başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etkisi bulunmaktadır. Sözleşmesi yenilenmeyen askerî personele 4678 sayılı Kanun'un 16. ve 18. maddeleri uyarınca belirli koşulların varlığı hâlinde, bir kısım sosyal haklardan ve sağlık hizmetlerinden sınırlı bir süre yararlanma ve tazminat alabilme imkânı tanınmış ise de (bkz.§§ 29, 30)bütün bunların iş kaybı gibi ağır bir sonucu telafi etmeye yetmeyeceği açıktır. Kaldı ki anılan imkânlardan yararlanmanın ön koşulu, sözleşmenin yenilenmemesinde personelin bir kusurunun bulunmaması olup somut olayda sözleşmenin yenilenmemesi olarak dayanılan nedenler gözönüne alındığında, başvurucunun söz konusu imkânlardan hiç yararlanamaması da söz konusu olabilecektir. Öte yandan 9 yıl süreyle astsubay olarak görev yaptıktan sonra sözleşmesi yenilenmeyen başvurucunun, mesleği gereği TSK dışında başka bir yerde iş bulmasının diğer meslek sahibi kişilere göre daha zor olduğu hususu da dikkate alınmalıdır.

81. Başvurucunun dava konusu ettiği işlemin; sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu dikkate alınsa bile sicil notları çok iyi düzeyde olan, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmeyen, disiplin cezası bulunmayan, takdir ve ödül belgeleri ile taltif edilen ve hakkında "çok iyi" seviyede nitelik belgesi düzenlenen başvurucu yönünden; resmî e-posta hesabının görev harici işlerde kullanılmasının ve bu bağlamda bu hesaptan sohbet ve sosyal amaçlı paylaşımlarda bulunulmasının, 9 yıllık görev (sözleşme) süresinin bitiminde sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak olarak kabul edilmesinde, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı; başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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."

84. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

85. Başvuruda, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

86. Özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

87. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

88. 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. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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 OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

3/3/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

"Sözleşmeli" subay/astsubay statüleri "muvazzaf" subay/astsubay statülerine nazaran farklılık göstermekte olup; başvuruya konu olayın somutunda olduğu gibi "sözleşmenin yenilenmesi" işleminde idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kuşkusuz bu takdir yetkisinin objektif şekilde ve kamu yararına uygun biçimde kullanılması gerekmekle beraber, başvurucunun önceki sözleşme süresi içerisinde kamu hizmeti için kendisinin kullanımına verilen bilgisayarda e-posta olarak 3 adet gizlilik ihlâli içeren, 352 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 393 adet sosyal amaçlı mesaj gönderdiği fiili gerçeği karşısında, gelecek sözleşme dönemi için kendisinden verim alınamayacağı değerlendirmesine dayalı, disiplin ve askeri hizmet gereklerini dikkate alan, dolayısiyle kamu yararına kullanıldığı anlaşılan "sözleşmesinin yenilenmemesi" işleminde takdir yetkisinin objektifliğini zedeleyen bir durumun bulunmadığı görüldüğünden; askeri idari yargı yerince bu işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen red kararının herhangi bir hak ihlâline yol açmadığı, bu nedenle özel hayata saygı ve haberleşme hürriyetinin ihlâli nedenlerinin bulunmadığı kanaatine vardığımızdan, sayın çoğunluğun ihlâlin varlığı yolundaki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Celal Mümtaz AKINCI	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, e-posta yazışmaları dikkate alınarak astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle, başvurucunun e-posta yazışmaları dikkate alınarak süresi biten astsubay sözleşmesinin yenilenmemesinin demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olmadığı gerekçesiyle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkı ile 22. maddesinde korunan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir.

3. Başvuruya konu olay Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde sözleşmeli olarak görev yapmakta olan başvurucunun, kendisine özel iletişimini sağlamasına yönelik başka imkânlar da verilmiş olmasına rağmen göreve ilişkin amaçlar çerçevesinde kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sistemini kişisel nedenlerle kullanması nedeniyle süresi biten sözleşmesinin yenilenmemesinden kaynaklanmaktadır.

4. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 10/7/2015 tarihli yazısına göre TSK Net E-Posta Sistemi, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin (TSK) personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, intranet olarak ifade edilen, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir.

5. Başvurucu 30.8.2003 tarihinde sözleşmeli astsubay statüsünde görev yapmak üzere 9 yıl süreli bir sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamış, sözleşme süresi bitiminde sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir. İlgili Kurum tarafından, Hava Kuvvetleri Komutanlığının sözleşmeli personel ihtiyacının planlandığı, ihtiyaç durumu dikkate alınarak ve personelin safahat kayıtları (sicil sırası, ödül/takdir/ceza durumu, ilgili personel hakkındaki istihbarat değerlendirmeleri, almış olduğu eğitimler ve bu eğitimlerdeki başarı durumu) değerlendirilerek idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği belirtilmiştir. Gözetilen belgelerden biri olan gizli belge Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı, TSK Net E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen ve başvurucunun gönderdiği iletilere ilişkin 24/6/2010 tarihli E-Posta Denetim Birimi İnceleme Sonuç Raporu ve eklerinden oluşmaktadır. Anılan raporda başvurucunun e-posta hesabını tur ve gezi organizasyonları düzenleme amaçlı kullandığı, organizasyonları binbaşı rütbesinde bir asker ile birlikte yaptığı, aldığı ve gönderdiği e-postalarda gizlilik ihlali yaptığı, siyasi/propaganda içerikli e-postalar aldığı yönünde tespitler bulunmaktadır. Buna göre başvurucu, inceleme dönemi içerisinde (1/1/2006-14/6/2010) Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmi e-posta hesabından 3 adet gizlilik ihlali içeren, 352 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 393 adet sosyal amaçlı mesaj göndermiş; anılan dönemde başvurucunun hesabına 4 adet gizlilik ihlali içeren, 2 adet siyasi propaganda içeren, 522 adet göreve ilişkin olmayan sohbet içerikli, 587 adet sosyal amaçlı mesaj gönderilmiştir.

6. Başvuru konusu olaya ilişkin yargı süreçlerinde de konu değerlendirilmiş ve Mahkemeler öncelikle dava konusu yapılanın bir idari sözleşme olduğunu, kendisiyle sözleşme yapılan kimselerin "memur" statüsünde olmadıklarını, sözleşme süresi bitiminde idareyi tekrar sözleşme yapmaya zorlayan bir düzenlemenin bulunmadığını, burada idareye bir takdir yetkisi verildiğini, idarenin kamu hizmetini yürütecek personeli alırken birtakım özelliklere sahip olmasını aramasının ve idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personeli bünyesi dışına çıkarmasının doğal olduğunu, dava konusu olayda da idarenin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullandığı ve açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

7. Bireysel başvuru yoluyla konu önüne gelen Anayasa Mahkemesinin burada yapacağı değerlendirmenin kapsamının iyi belirlenmesi gerekir. Öncelikle Anayasa'nın 20. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkı ile 22. maddesinde korunan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları incelenirken başvurucunun hukuki statüsü, öznel durumu olay öncesindeki uygulamalar ve görev yapılan kurumun nitelik ve özelliklerinin gözetilmesi gerekir. Somut olayın bu özelliklerinden bağımsız olarak yapılacak değerlendirmeler yanlış sonuçlara neden olabilir.

8. Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde bir unsur olan Hava Kuvvetleri Komutanlığının personeline görev kapsamında kullanmaları için tahsis ettiği dış dünyaya kapalı, intranet olarak ifade edilen, sadece askeri personelin birbiriyle ve askeri hizmetlere ilişkin veri paylaşımına imkân veren haberleşme sisteminin akacına uygun kullanımının sağlanmasını sağlama ve amaca aykırı kullanımla ilgili tedbirleri alma konusunda geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Nitekim bu amaçla çıkarılan 14.5.2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-Posta Sistemi Yönergesinde buna ilişkin esaslara yer verilmiş, denetim esasları belirlenmiş ve e-posta sistemini amacı dışında kullanan ve bunu alışkanlık haline getiren personel hakkında, eylemi ayrıca başka suç teşkil etmese dahi, yasal işlem yapılacağı Yönergenin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından anılan Yönerge ve e-posta sisteminin kullanım esaslarına ilişkin talimatların personelin tamamına tebliğ edildiği ve bu konuda personelin ayrıca bilgilendirildiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu hakkında sözleşmenin yenilenmemesi yönünde tesis edilen işlem Hava Kuvvetleri Komutanlığında personel arasında kullanılan TSK-NET e-posta sistemi üzerinden başvurucunun gizlilik ihlali içeren, tur ve gezi organizasyonları ve sosyal içerikli olarak gönderdiği ve başvurucuya gönderilen sayıları yüzlerle ifade edilen iletilere dayanmaktadır. Sözkonusu iletiler başvurucunun kendisine ait herhangi bir bilgi, resim, görüntü ve kayıt da içermemektedir.

10. Çoğunluk gerekçesinde de vurgulandığı üzere, TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği resmî e-posta adreslerinden yapılan haberleşme üzerindeki söz konusu denetlemenin bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî

hizmetin yürütülmesine yönelik olarak kendi personeli arasında iletişimi sağladığı sistem üzerinden üretilen ve paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin; bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma kapsamında millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Bülent Polat, §§ 101-103).

11. Yine çoğunluk gerekçesinde ifade edildiği gibi, askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alınmalıdır. Buna göre göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu kapsamda, anılan sistem içerisindeki yazışmaların denetlenmesinin ve sonucunda bu haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulmasının, demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

12. Çoğunluk gerekçesinde bizim de katıldığımız gerekçeler tekrarlandıktan sonra son bölümde, kurallara aykırı davranmış olmasına rağmen başvurucunun sözleşme süresinin bitimine kadar hakkında disiplin cezası ve sözleşmenin feshine ilişkin bir yaptırım uygulanmaksızın görevine devam etmiş olduğu, sözleşmenin feshi ile birlikte temel geçim kaynağından yoksun kalmasının ekonomik geleceğini olumsuz etkileyeceği, 9 yıl astsubay olarak çalıştıktan sonra bu görevden ayrılması nedeniyle TSK'den başka bir yerde iş bulmasının diğer meslek sahibi kişileri göre daha zor olduğu, sicil notlarının çok iyi olduğu, hakkında olumsuz kanaatin ve disiplin cezasının bulunmadığı şeklindeki kabul ve gerekçelerle başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Başvurucunun sicil dosyasının iyi olması ve sözleşme bitene kadar hakkında disiplin yaptırımı uygulanmamış olması İdareyi başvurucu ile sonraki dönemde de sözleşme yapmaya zorlayan bir husus olarak görülemez. Ayrıca, sözleşmenin yenilenmemesi halinde başvurucunun ekonomik geleceğinin olumsuz etkileneceği veya sonrasında başka bir yerde iş bulmasının zor olacağına yönelik değerlendirmeler de tartışmaya açık olduğu gibi ihlal incelemesi bakımından dikkate alınacak hususlar değildir.

14. Burada üzerinde hassasiyetle durulması gereken konu Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde askeri hizmetin gerekleri açısından idarenin sahip bulunduğu –Mahkememiz Çoğunluğu tarafından da kabul edilen- geniş takdir yetkisine hangi ölçüde müdahale edebileceğine ilişkindir. Burada İdarenin zaten geniş bulunan takdir yetkisini daha da genişleten durum olayın bir sözleşme ilişkisi ile ilgili bulunmasıdır. Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru incelemesi sırasında, açıkça keyfilik içeren uygulamalar hariç olmak üzere, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından da denetlenen sözleşmenin yenilenmemesine yönelik işlemlerde Türk Silahlı Kuvvetlerinin takdir yetkisinin daha da geniş olduğu kabulüyle hareket etmesi gerekir.

15. Asker kişilerle ilgili e-posta yazışmalarından dolayı sözleşmenin yenilenmemesi konusu daha önce de Mahkememizce değerlendirilmiş ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin askeri disiplin yönünden sahip bulunduğu özel durum ve takdir yetkisinin genişliği gözetilerek bu yöndeki ihlal iddialarının reddine karar verilmiştir.

16. Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun benzer bir olayla ilgili olarak 10.12.2015 tarih ve 2013/7666 sayılı kararında yer verilen gerekçeler ve varılan sonuç şöyledir;

"63. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, §47).

…

65. Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil; aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (Halford/Birleşik Krallık, B. No: 20605/92, 25/6/1997, § 44; Copland/Birleşik Krallık, B. No: 62617/00, 3/4/2007, §§ 41, 43, 44).

66. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

i. Müdahalenin Varlığı

67. Somut olayda başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği, subay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi tesis edilirken idarenin söz konusu e-posta içeriklerini de dikkate aldığı, başvurucunun bu işleme karşı açtığı davayı reddeden AYİM Birinci Dairesinin 28/5/2013 tarihli kararının gerekçesinde anılan e-posta içeriklerinin değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun iş yerinde aldığı ve gönderdiği e-postaların toplanması, saklanması, bu iletilerin içeriklerinin başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

…

Kanunilik

…

84. Anayasa Mahkemesinin ara kararıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığından, TSK personelinin e-postalarının denetlenmesine izin veren yasal mevzuatı bildirmesi istenmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından, resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenmesinin dayanağını, 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi, 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, Ge-

nelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-Net E-posta Sistemi Yönergesi'nin oluşturduğu bildirilmiştir.

85. 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının devlet istihbaratına ilişkin görevleri sayılmış, birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde ise "istihbarata karşı koymak" bu görevler arasında gösterilmiştir.

86. 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde ise Genelkurmay Başkanının; istihbarat, harekât, teşkilat, eğitim, öğrenim ve lojistik hizmetlerinin uygulanmasını; Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşları aracılığıyla sağlayacağı düzenlenmiştir.

87. Anılan hükümlerin, TSK personelinin e-postalarının istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneceğini açıkça düzenlemediği görülmekle birlikte istihbarata karşı koymanın kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olarak belirlendiği ve Genelkurmay Başkanının, istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceği belirtilmekle bu konuda yetkilendirildiği anlaşılmaktadır. Anılan kanuni düzenlemeler çerçevesinde Genelkurmay Başkanına verilen yetkinin, istihbarat hizmetinin yürütülmesi kapsamında düzenleyici işlemler yapmayı da içerdiği açıktır. Soyut şekilde düzenlenmesi nedeniyle her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken temel hakları koruma seviyesinin büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılı olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 61).

88. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 62).

89. Buna göre Genelkurmay Başkanlığı tarafından anılan Kanun hükümlerinin verdiği yetki çerçevesinde çıkarılan ve askerî personelin görev bilgisayarları üzerinden gönderdikleri e-postalarının denetleneceğine dair hükümler içeren düzenleyici işlemlerin, muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması koşullarını sağlayıp sağlamadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

90. Anılan kanuni düzenlemelerin verdiği yetki doğrultusunda çıkarılan Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, E-posta Denetim Birimlerinin kurulmasını öngören ilk düzenleyici idari işlemdir. Bu emirde karargâhlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alış verişi de dâhil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeyle TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi maksadıyla TSK-Net E-posta Sistemi tesis edildiği, e-postaların hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden

incelenmesi amacıyla istihbarat başkanlıkları bünyesinde E-Posta Denetim Birimleri kurulacağı, e-posta kullanım yetkisi verilmiş personele yasaklar ve müeyyidelerin imza karşılığında tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

91. Bu emrin yerine getirilmesi için Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri yayımlanmıştır. Anılan emirde, E-posta Denetim Birimi tarafından e-postaların, hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden inceleneceği, bu emrin tüm personele imza karşılığı tebliğ edileceği ve tebliğ nüshalarının personelin birlik şahsi dosyasında muhafaza edileceği bildirilmiştir.

92. Anılan emirlerde yer alan hususlar özel bir yönerge hâline getirilmiş ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi (Yönerge) oluşturulmuştur. Bu Yönerge'yle sistemin görev dışı kullanımı, toplumsal ahlaka uygun olmayan resim, ses, görüntülü ve yazılı dosyaların gönderilmesi yasaklanmış; e-posta sistemini amacı dışında kullanan personel hakkında eylemi ayrı bir suç teşkil etmese dahi yasal işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

93. Anılan Yönerge'nin dördüncü bölümünün 5. maddesinde, E-posta Denetim Biriminin e-postaları, hazırlayacakları aylık ve yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak göreve/hizmete yönelik olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden kullanıcı bilgisi dâhilinde veya kullanıcıdan habersiz olarak denetleyeceği düzenlenmiştir.

94. Söz konusu düzenlemelerde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle ileti oluşturabileceği, bu iletilerin sadece ilgilisi tarafından okunabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla E-posta Denetim Biriminin elektronik imza ve şifreleme usulüyle oluşturulmuş e-postaların içeriğini göremeyeceği anlaşılmıştır. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısında bu husus teyit edilmiştir.

95. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli ara kararına verilen 24/7/2015 tarihli cevaba göre söz konusu emirler ve Yönerge, Resmî Gazete'de yayımlanmamış olmakla birlikte e-postaların denetleneceği düzenlemesini de içeren Yönerge'nin, TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği, TSK-NET kullanıcısı olan başvurucunun anılan Yönerge'ye her zaman ulaşma imkânının bulunduğu anlaşılmıştır. Ayrıca bilgisayarlarda oyun programı, göreve yönelik olmayan uygunsuz yazı, resim, video, müzik ve sunum gibi dosyalar bulundurulmayacağı, intranet üzerinden e-posta gönderilirken evrak güvenliği prensiplerine uyulması gerektiği hususlarını içeren "Bilgi Sistem Kullanıcılarının Uyacağı Kurallar" başlıklı yazının başvurucuya 29/12/2009 tarihinde tebliğ edildiği, TSK-NET E-posta Sisteminin Kullanımı konulu emrin ise 30/7/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve bunların başvurucunun özlük dosyasında muhafaza edildiği anlaşılmıştır.

96. Buna göre anılan Yönerge'nin, askerî personelin resmî e-posta hesabından gönderilen iletilerin denetlenebileceğine ilişkin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği anlaşılmıştır. Söz konusu hükümlerin, gerek TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği gerekse başvurucuya imza karşılığı duyurulduğu dikkate alınarak başvurucu açısından yeterli derecede ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır. Bu

durumda söz konusu düzenlemelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

97. Başvurucunun subay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin ise, 4678 sayılı Kanun'un 6. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür.

98. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

Meşru Amaç

…

100. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

101. 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi ve 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca istihbarata karşı koyma, kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olarak belirlenmiş; Genelkurmay Başkanının istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceği belirtilmiştir. Yönerge'de, TSK personelinin kurumsal e-posta hesaplarının denetim birimlerince e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma çerçevesinde kullanıcı bilgisi dâhilinde veya kullanıcıdan habersiz olarak denetleneceği düzenlenmiştir.

102. Anılan Yönerge düzenlemelerinde E-posta Denetim Birimlerinin; gönderilen e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmadığının, gerekli şifreleme işleminin yapılıp yapılmadığının, gizlilik ihlali yapılıp yapılmadığının; video, görüntü dosyaları, ses dosyaları, virüs ve zararlı kod taşıyabilecek dosyalar bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla denetim yapacakları düzenlenmiştir. Buna göre TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği resmî e-posta adreslerinden yapılan haberleşme üzerindeki söz konusu denetlemenin bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

103.Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî hizmetin yürütülmesine yönelik olarak kendi personeli arasında iletişimi sağladığı sistem üzerinden üretilen ve paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin; bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma kapsamında millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

…

112. AİHM kararlarında, kamu görevlilerinin iş yerlerindeki telefon görüşmelerinin, kendilerine tahsis edilen bilgisayarlar üzerinden yaptıkları e-posta haberleşmelerinin, internet kullanımlarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, iş yerinin olağan ve makul gereksinimleri ve meşru amaçlar dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğu belirtilmiştir (Copland/ Birleşik Krallık,§ 48).

113. Somut olayda, başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği anlaşılmıştır. Bu sistem, TSK'nın personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir. Anılan sistemde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle sadece ilgilileri tarafından okunabilecek dolayısıyla gizliliği korunan e-posta oluşturma imkânı da bulunduğu, bu tarz e-postaların içeriğinin E-posta Denetim Birimi tarafından okunamayacağı anlaşılmıştır. Olayda başvurucunun E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenen e-postalarının şifrelenmeden gönderilen iletiler olduğu tespit edilmiştir. İdarenin bu e-posta sisteminde üretilen verilerin güvenliğinin sağlanması, istihbarat zafiyeti yaratacak verilerin gönderilmesinin önlenmesi, gerekli şifreleme işleminin yapılıp yapılmadığının, gizlilik ihlali olup olmadığının anlaşılabilmesi için yazışmaların denetlenmesine yönelik idari tedbirler alması millî güvenliğin korunması meşru amacı kapsamında kaçınılmazdır. İdare, askerî personelin resmî e-posta adreslerinden yaptıkları yazışmaların denetlenmesinin esaslarını ilgili mevzuatta yeterince açık bir şekilde düzenlemiş ve tüm personeline ilanen tebliğ etmiştir. Bu kapsamda başvurucuya da tebligat yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bu uygulamadan haberdar olmadığından söz edilemez. Bu durumda başvurucunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

114. Bunun yanı sıra Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısında belirtildiği üzere personele TSK-NET E-posta Sistemi'nde (intranet) şifrelenmek suretiyle içeriğinin gizliliği sağlanmış e-postalar oluşturma imkânının verildiği, intranet dışında ise haberleşmenin gizliliğinin korunduğu ayrı iletişim olanaklarının sağlandığı, örneğin çalışanların görev yerlerinde bulunan telefonlar veya belirlenen yerlerde özel cep telefonlarını kullanmak suretiyle iletişim kurabildikleri, ayrıca personele internet üzerinden iletişim kurma imkânı tanıyan ve haberleşmenin içeriğinin izlenmediği kişisel e-posta kullanımı imkânının da verildiği dikkate alındığında başvurucunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin orantısız olduğundan da söz edilemez.

115. Öte yandan, başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay olarak görev yapmış ve sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmesi idarenin takdir yetkisine dayanılarak yenilenmemiştir. İdare bu takdir yetkisini somutlaştırırken sözleşmeli personel ihtiyaç durumunun yanı sıra başvurucunun e-posta içeriklerinde bulunan gayriahlaki nitelikte yazı, resim ve karikatürlerin paylaşılması sebeplerine dayanmıştır. Söz konusu yazışmaların ve resimlerin paylaşılması sırasında, başvurucunun görev unvanı ile de bağlantı kurulması, başvurucuyu istihdam eden TSK tarafından kurum itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda çalıştığı askerî kurumun saygınlığını zedeleyen bir subayın sözleşmesinin yenilenmemesinin kurum

tarafından itibarının tamiri ve bu tür fiillerin yeniden yapılmasının önlenmesi amacıyla sosyal bir ihtiyaç olarak görüldüğü anlaşılmıştır. TSK'nın millî güvenliğin sağlanması ve korunmasında üstlendiği görev dikkate alındığında askerî disiplinin sağlanması, TSK'da çalışmak isteyenlerin diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarını gerektirmektedir. Dolayısıyla TSK'nın istihdam etmek istediği personelde arayacağı nitelikler konusunda daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur.

116. Somut olayda başvurucunun dava konusu yaptığı işlemin sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. İdare söz konusu resim ve yazıların paylaşımı nedeniyle başvurucunun sözleşmesini feshetme yoluna gitmemiştir. Ancak bu sözleşmenin süresinin bitiminden sonra idare; başvurucuyu yeniden istihdam edip etmeme konusunda değerlendirme yaparken sicil, ödül, ceza yanında kurumsal e-posta hesaplarının denetim birimlerince e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmaması yönünden düzenlenen raporu da esas alarak sözleşmeyi yenilememe yönünde takdir kullanmıştır. Bu bakımdan askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alındığında başvurucunun yeniden istihdam edilmemesine yönelik işlemin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez.

117. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir."

17. Kararda belirtilen gerekçelerin tamamı eldeki iş bakımından da aynen geçerli olup yine Genel Kurul tarafından verilen bu karardan ayrılmayı gerektirecek özel bir durum da bulunmamaktadır.

18. Eldeki işte de e-posta hesabını tur ve gezi organizasyonları düzenleme amaçlı kullandığı, organizasyonları binbaşı rütbesinde bir asker ile birlikte yaptığı, aldığı ve gönderdiği e-postalarda gizlilik ihlali yaptığı, siyasi/propaganda içerikli e-postalar bulunduğu yönündeki tespitlere dayalı olarak başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmesi Türk Silahlı Kuvvetlerinin takdir yetkisi kapsamında kabul edilmelidir. Başvurucu hakkında yapılan işlemin sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu da gözetildiğinde sözkonusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olmadığı da söylenemez.

19. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun bu hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik kararına katılmadım.

Üye

Alparslan ALTAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun e-posta yazışmaları dikkate alınarak sözleşmesinin yenilenmemesi sebebiyle özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun anılan haklarına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı ve meşru bir amacının bulunduğu, ancak başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesiyle ulaşılabilecek genel yarar ile uğradığı kayıp arasında adil bir dengenin sağlanmadığı; bu sebeple başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu belirtilmiştir.

Somut olayda, sözleşmeli astsubay olarak görev yapan başvurucunun sözleşmesi yenilenmemiş; bu işleme karşı dava açılması üzerine davalı idarenin savunmasında sözleşmeli personel ihtiyacı, personelin sicili ve hakkındaki istihbarat bilgileri ile sair hususların değerlendirilmesi sonucunda ve idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği belirtilmiştir. İdarece Askerî Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) gönderilen belgelerden de başvurucunun, Türk Silahlı Kuvvetlerinin personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dışarıya kapalı, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren intranet sistemindeki e-posta hesabını askerî hizmet dışındaki amaçlarla kullandığı ve e-postalarında gizlilik ihlali yaptığı yönünde tespitler bulunduğu anlaşılmıştır.

İdare, millî güvenliğin korunması amacı doğrultusunda askerî personelin resmî e-posta adreslerinden yapılan yazışmaların denetlenmesinin usul ve esaslarını ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlemiş ve tüm personeline tebliğ etmiştir. Söz konusu intranet sisteminde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle sadece ilgilileri tarafından okunabilecek e-posta oluşturma imkânının bulunduğu ve bunların içeriğinin ilgili denetim birimi tarafından okunamayacağı; ayrıca personele intranet dışında, haberleşmenin gizliliğinin korunduğu ayrı iletişim imkânlarının sağlandığı, internet üzerinden iletişim kurma imkânı tanıyan ve haberleşme içeriğinin izlenmediği kişisel e-posta kullanma imkânının da verildiği dikkate alındığında, başvurucunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı söylenemez (Bülent Polat [GK], B. No:2013/7666, 10/12/2015, § 113 ve 114).

Diğer taraftan, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanunda sözleşmenin hangi hâllerde yenileceğine dair bir hüküm bulunmadığı gibi bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliğinde de idareyi yeni sözleşme yapmaya zorlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Üstelik mezkûr Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi ile 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan sözleşmeli subay ve astsubaylardan "kendi kusurları olmaksızın" sözleşmeleri yenilenmeyenlere verilecek haklara ilişkin hükümlerden, idareye sözleşme yenileyip yenilememe hususunda geniş bir takdir yetkisi tanındığı ve herhangi bir kusur atfedilmeyen söz-

leşmeli personelin sözleşmelerinin de hizmetin gereklerine göre yenilenmeyebileceği anlaşılmaktadır.

Bu sebeple, süresi dolduktan sonra sözleşmesi yenilenmeyen başvurucunun sadece askerî hizmet amacıyla kullanımına tahsis edilen intranet sisteminde yaptığı yazışmaların denetlenmesinin ve diğer hususlarla birlikte denetim sonuçlarının da sözleşmenin yenilenip yenilenmeyeceğine ilişkin olarak idarenin takdir yetkisi çerçevesinde yapacağı değerlendirmede gözönünde bulundurulmasının orantısız olduğundan söz edilemez.

Ayrıca kararın gerekçesinde, resmî e-posta hesabının görev haricinde ve önceden belirlenen kurallara aykırı şekilde kullanıldığının tespit edilmesinden sonra da sözleşme süresinin dolmasına kadar disiplin soruşturması yapılmaması ve sözleşmenin feshedilmemesi sebebiyle, anılan eylemlerin kamu hizmetinde kalmaya engel olacak nitelikte bulunmadığının dolaylı olarak idare tarafından kabul edildiği belirtilmekte ise de (§ 79), bu yorumun sözleşmeli personel statüsü ile memur statüsü arasındaki farkı dikkate almayan bir anlayışı yansıttığı düşünülmektedir. Başvuruya konu AYİM kararında da belirtildiği üzere, sözleşmeli personelin memurlar gibi iş güvencesi bulunmamaktadır. Askerî hizmetin niteliği gereği 4678 sayılı Kanunla yapılan sözleşmeli personel düzenlemesi, sözleşmeli personel statüsünü düzenleyen birçok kanuna göre daha geniş bir idarî takdir yetkisi öngörmektedir. Bu kapsamda, başvurucunun intranet sistemindeki resmî e-posta adresini askerî hizmet dışındaki amaçlarla kullanmasının disiplin soruşturmasına konu edilmemesi veya sözleşmenin bu gerekçeyle feshedilmemesi 4678 sayılı Kanuna ve buna dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğe göre idarenin takdir yetkisi içinde olduğu gibi, sözleşmenin dolmasına az bir süre kaldığı dikkate alınarak disiplin cezası verilmesi veya sözleşmenin feshedilmesi yerine bu fiillerin ve disiplin anlayışının sözleşme yenilenmesinde yapılacak değerlendirmelerde dikkate alınması da idarenin yetkisi dahilindedir. Aksinin kabulü, 4678 sayılı Kanunla getirilen sözleşmeli subay ve astsubay statüsünü diğer subay ve astsubaylarla aynı noktaya getirir ve anılan Kanunu anlamsız kılar.

Bu itibarla, idarenin başvurucuyu yeniden istihdam edip etmeme konusunda değerlendirme yaparken sicil, ödül ve cezalar yanında kurumsal e-posta hesaplarının denetimi sonucunda düzenlenen raporu da esas almasının ve başvurucu ile sözleşme yenilememesinin, askerî hizmet gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu ve idarenin sözleşmeli personel statüsü bakımından daha geniş bir takdir yetkisine sahip bulunduğu dikkate alındığında, ölçüsüz olduğu söylenemez.

Bu sebeplerle ve Mahkememiz Genel Kurulunca daha önce verilen 10/12/2015 tarihli ve 2013/7666 başvuru numaralı red kararında esas alınan diğer gerekçelerle, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ

IV. HABERLEŞME HÜRRİYETİ (ANAYASA MD. 22)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KORAY ERYAŞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6693)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
Raportör	:	Murat ŞEN
Başvurucu	:	Mehmet Koray ERYAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Askeri Cezaevinde, avukatı ve ailesi ile görüşmesinin kısıtlanması, izlenmesi ve savunma hazırlamak için gerekli olduğunu belirttiği internete erişiminin engellenmesi nedenleriyle adil yargılanma, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, bu hususların düzenlendiği yönetmeliğin ilgili maddelerinin iptali ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle Komisyonlar Başraportörünce 30/1/2014 tarihinde bireysel başvurunun idari yönden reddine karar verilmiştir.

4. Başvurucunun idari ret kararına yaptığı itiraz İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/9/2014 tarihinde kabul edilerek başvurucunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 30/10/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 30/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık görüşü, başvurucuya 17/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu görüşe karşı cevaplarını 27/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (mülga) 147. maddesi uyarınca hükümeti cebren devirmek ve engellemek suçunu işlediği iddiası ile başvuru tarihinde hükmen tutuklu olarak 3. Kolordu Komutanlığı Özel Tip Askeri Ceza ve Tutukevinde bulunmaktadır.

10. Başvurucu, dilekçe ile 3. Kolordu Komutanlığından (Komutanlık) hakkında devam eden yargılamaya ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Talepte avukatın bürosunun İzmir'de olması nedeniyle cezaevine sürekli gelmesinin mümkün olmadığını ve bu sebeple avukatı ile telefonla görüşmesinin önemli olduğunu belirtmiştir.

11. Komutanlık cevabi yazısında adli müşavirliğin yaptığı incelemede şu hususları belirttiğini iletmiştir:

> *"Yapılan incelemede; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda tutuklunun yakınları ile telefon görüşmesinin dinlenmesi ve kayıt altına alınması öngörülmüş iken avukat ile telefonla görüşme konusunda bir düzenleme yapılmaması kanun koyucunun burada bilerek suskun kalması olarak anlaşılmıştır. Avukat ile yapılacak görüşmelerin dinlenemeyeceği, kayıt altına alınamayacağı kuralı gereği tutuklunun avukatı ile telefonla görüşme yapma konusunda kanunda bir hak tanınmadığı görülmektedir.*
>
> *Konu ile ilgili olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Daire Başkanlığının 27/1/2011 tarih ve E.2011/821, K.2011/472 sayılı kararında da belirtildiği gibi gerek Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte, gerekse 5275 sayılı Kanun ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük hükümlerine göre tutuklunun avukatı ile telefonla görüşmesi konusunda bir düzenleme olmaması tutukluya böyle bir hakkın verilmemesi nedeniyle dilekçe sahibin avukatı ile telefon görüşmesi yaptırmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı mütalaa edilmektedir."*

12. Başvurucu 30/1/2012 tarihli dilekçesi ile Komutanlıktan ziyaretçi kabulü haklarının kısıtlandığını ve görüş süresinin kaldırılarak tüm ziyaretlerin açık görüş

şeklinde yapılmasını, ayrıca telefon görüşmelerindeki kişi, gün ve zaman sınırlamasının kaldırılmasını ve internet erişiminde sınırlamanın kaldırılarak savunma hazırlama imkanının sağlanmasını talep etmiştir.

13. Anılan talep, İnfaz Subaylığınca, Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 70. maddesi uyarınca reddedilmiştir.

14. Başvurucu, 31/8/2012 tarihli dilekçesi ile hakkında devam eden yargılama ve bir gazetedeki habere ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Bu talep de Yönetmelik'in 66/A maddesi gereğince İnfaz Subaylığı tarafından reddedilmiştir.

15. Taleplerin reddedilmesi üzerine başvurucu, Komutanlık ve İnfaz Subaylığının ret kararlarının ve anılan Yönetmeliğin 66/A, 70 ve 70/A maddelerinin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

16. Mahkeme, 11/7/2013 tarihli ve E.2013/177, K.2013/1006 sayılı kararı ile iptal isteminin reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"… 5275 sayılı Kanunun 59'uncu maddesinde hükümlünün avukat ile görüşmesinin ne şekilde olacağı, 66'ıncı maddesinde telefonla görüşme hakkının neleri kapsayacağı, 83'üncü maddesinde hükümlüyü ziyaret esasları belirlenmiştir. 5275 sayılı Kanunun 114'üncü maddesinde tutuklunun hakları sayılmış, 116'ncı maddesinde tutukluluk hali ile uzlaşır nitelikte olanların tutuklular için de uygulanabileceği belirtilmiştir. 5275 sayılı Kanunun 59'uncu maddesinde avukat ile görüşme hakkı verilmiş, bu maddede avukat ile telefonla görüşme hakkından bahsedilmemiş, telefon hakkının düzenlendiği 66'ncı maddede avukat ile görüşme düzenlenmemiştir. Telefon görüşmesinin gün ve saatleri kurumda bulunan telefon adedi ve başvuru sırası, kurumun güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenmesine izin verilmiştir. Tutuklunun avukat ile yüz yüze görüşmesine hiçbir kısıtlama getirilemez. Tutuklu avukatı ile her zaman görüşebilir. Avukat ile telefonla görüşme dışında haberleşmesine engel bir durum bulunmamakta olup, bu hususta kısıtlama getirilemez. Tutuklu savunmasını hazırlayabilmesi amacıyla avukat ile yüz yüze görüşme için avukatına haber verilmesini cezaevi yönetiminden isteyebilir. Yönetim tarafından bu talebin de yerine getirilmesi gerekir. Davacı avukatı ile dilediği vakit herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın telefonla haberleşmeye izin verilmesini talep etmektedir. Avukatla olan görüşmeler dinlenemez ve kayıt altına alınamaz, savunma kapsamında avukatla görüşmeye kısıtlama da konulamaz. Bu nedenle kanun koyucu tarafından avukatla görüşme düzenlenmemiştir. Kanunun vermediği bir yetkinin idari düzenlemede yer almaması hukuka uygundur. 5275 sayılı Kanunun 83'üncü maddesine üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlarının ziyareti, akraba dışında en fazla üç kişinin ziyaret edebileceği konusunda hüküm konulmuştur. Ayrıca, hükümlünün internet olanaklarından yararlanma esasları 5275 sayılı Kanunun 67/3'üncü maddesinde belirlenerek, eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanabileceği öngörülmüş olup, bu maddede, eğitim ve iyileştirme programları haricinde internetten yararlanılabileceğine dair bir düzenleme yoktur. 5275 sayılı Kanundaki benzer düzenlemelere Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik*

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzükte de yer verilmiştir. Tüm kısıtlamalar sınırlamalar kanunla getirilmiştir. Bu itibarla, Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmeliğin iptali talep edilen düzenlemelerinin üst normlara aykırı görülmediği gibi, telefon ve ziyaretçi görüşmeleri ile internet kullanımına getirilen kısıtlamaların hukuka aykırı bir yönü görülmemiştir."

17. Karar, başvurucuya 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, 22/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Bakanlık, başvurucunun hükmen tutuklu olarak bulunduğu dosyaya ilişkin olarak yaptığı bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin 18/6/2014 tarihli ve 2013/7800 başvuru numaralı kararı ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğini belirtmiştir. Bunun üzerine başvurucuyu yargılayan İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 19/6/2014 tarihli ve E.2010/427, K.2012/427 sayılı ek kararı uyarınca başvurucunun tutuklu olarak yargılandığı ve nihayete eren yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki hükmün infazı durdurulmuş ve başvurucu serbest bırakılmıştır.

B. İlgili Hukuk

20. 14/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"…

E) Ceza evinin emniyeti bakımından mahkumlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği,

… hakkında bir nizamname tanzim olunur.

…"

21. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.

(3) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.

(4) Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar."

22. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

23. 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"…

(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir.

(3) Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.

…

(5) Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

(6) Özel kanunda yer alan hükümler saklıdır."

24. 5275 sayılı Kanun'un 115. maddesi şöyledir:

"(1) Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

….

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.

…"

25. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; … konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

26. 25/10/1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 244. maddesinin birinci ve son fıkraları şöyledir:

"Askerî mahkemelerce verilen ceza hükümleri, kesinleşmedikçe yerine getirilmez. Bu Kanunda ve Askerî Ceza Kanununda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde cezalar ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.

…

Cezaların askeri ceza ve tutukevlerinde ne suretle infaz edileceği Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir…"

27. Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) ilgili maddeleri şöyledir:

"Haberleşmenin Kontrolü:

Madde 66 - Tüm hükümlü ve tutuklulara gelen ve bunlar tarafından gönderilen mektuplar askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce incelenir.

Hükümlü ve tutuklu tarafından yazılan mektuplar, zarfı kapatılmaksızın askeri ceza ve tutukevi müdürlüğüne teslim edilir. Gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektupların zarfları askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce kapatılarak postaneye verilir.

Hükümlü ve tutuklulara gönderilen ve açılıp incelendikten sonra sahiplerine verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektuplar "GÖRÜLDÜ" kaydı konulduktan sonra sahiplerine verilir.

Askeri ceza ve tutukevinde bulunan tüm hükümlü ve tutukluların gönderecekleri mektuplar er mektubu gibi işlem görürler.

(Değişik Beşinci Fıkra:22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6.Maddesi) Mektup haricindeki haberleşme vasıtalarından nasıl istifade edileceği hususu askeri ceza ve tutukevi müdürlüğünce hazırlanacak bir talimat ile düzenlenir. Ancak cep telefonu, telsiz, bilgisayar ve bunun gibi aletler ile gerçekleştirilebilen haberleşmeler yasaktır.

(Ek Altıncı Fıkra:22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6.Maddesi) Ücreti tutuklu ve hükümlü tarafından ödenmek şartıyla PTT aracılığıyla faks ve telgraf ile de haberleşme yapılabilir. Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar, kurumun en üst amirince denetlenir.

Telefonla görüşme

Madde 66/A- Askerî ceza ve tutukevinde bulunan hükümlü ve tutuklular, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

…

Hükümlü ve tutukluların, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, askerî ceza ve tutukevi müdürünün bu işe görevlendirdiği görevli tarafından dinlenir ve mümkünse elektronik aletler ile kayda alınır.

Hükümlü ve Tutukluları Ziyaret

Madde 70- Hükümlü ve tutuklular askerî ceza ve tutukevi müdürlüğünce saptanan esaslar çerçevesinde ziyaret edilebilir. Ziyaret haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez yapılır.

Askerî ceza ve tutukevinin kapısında hükümlüleri ziyaret günleri ile saatlerini ve ziyaretçilerin uyması gereken kuralları gösterir bir levha, ziyaretçiler tarafından görülebilecek bir yere asılır. Askerî ceza ve tutukevinde ciddi bir tehlike teşkil eden veya kaçma şüphesi bulunan ve gruplar meydana getirmeye mütemayil olan hükümlü ve tutukluların ziyaretlerinin askerî ceza ve tutukevi müdürü tarafından diğerlerinden ayrı bir gün veya zamana alınması mümkündür.

Ziyaret gün ve saatleri askerî ceza ve tutukevi müdürü tarafından planlanır ve teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya kurum amirinin onayı ile uygulanır. Görüş süresi, yarım saatten az, bir saatten fazla olacak şekilde belirlenemez. Görüş süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işletilir.

…

Avukat ve noterle görüşme

Madde 70/A- Tutuklu, vekâletname aranmaksızın müdafi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı, ancak; görüşmenin görevlilerce izlenebileceği bir ortamda, açık görüş usulüne tabi olarak görüşür. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulmaz. Soruşturma evresinde, aynı anda en fazla üç avukat tutuklu ile görüşebilir

Hükümlü ile avukatı, meslek kimliğinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak; güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde, açık görüş usulüne uygun olarak görüştürülür.

Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 220'nci maddesinde, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, askerî ceza ve tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, askerî savcının istemi ve askerî mahkemenin hakim sınıfından bir üyesinin vereceği kararla, bir görevli görüşmede hazır

bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler askerî mahkemece incelenebilir. Askerî mahkeme belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir.

Hükümlü, vekâletnamesi olmayan avukatlarıyla, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.

Hükümlü ve tutuklular, meslek kimliğinin ibrazı ve göreviyle ilgili olmak koşuluyla, noterle, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, idarenin gözetiminde açık görüş usulü çerçevesinde görüşebilir."

Uluslararası Belgeler

28. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında hükümlü ve tutukluların avukatları ve dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Hukuki Danışmanlık

23.1. Bütün mahpuslara hukuki danışmanlık alma hakkı tanınır. Cezaevi yetkilileri onlara bu hakkı kullanmalarında makul kolaylıklar sağlamalıdır.

23.2. Mahpuslar herhangi bir hukuki mesele hakkında kendi seçtikleri ve ücretini ödedikleri bir hukuki danışmana başvurabilirler.

23.3. Kabul edilmiş ve ücretsiz bir hukuki yardım uygulaması olması halinde, yetkililer bunu tüm mahpusların dikkatine sunmalıdır.

23.4. Mahpuslar ve hukuki danışmanları arasında hukuki konularda yapılan görüşmeler, yazışmalar ve diğer iletişimler gizli tutulmalıdır.

23.5. Ciddi bir suçun işlenmesinin önlenmesi ya da cezaevi emniyet ve güvenliğinin esaslı bir biçimde ihlal edilmesinin engellenmesi için, adli bir merci tarafından istisnai hallerde bu gizliliğe kısıtlamalar getirilebilir.

23.6. Mahpuslar, mahkeme işlemleri ile ilgili belgelere ulaşabilmeli veya bunları yanlarında bulundurmalarına izin verilmelidir.

Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24.2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/8/2013 tarih ve 2013/6693 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, başvuru tarihinde Yargıtay'da temyiz incelemesinde olan yargılama kapsamında Askeri Cezaevinde hükmen tutuklu olduğunu, savunması ve hakkında çıkan bir gazete haberini internet üzerinden takip etmek ve bunlara ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme taleplerinin İnfaz Yönetmeliğinde bir düzenleme olmaması nedeniyle reddedildiğini, diğer taraftan 5275 sayılı Kanun'da ve İnfaz Yönetmeliğinde tutukluların cezaevindeki durumları için yapılan farklı düzenlemelere rağmen kendisinin istediği zaman ailesi ve diğer kişiler ile açık olarak veya telefonla görüşmesinin kısıtlandığını, telefon ile diğer haberleşme imkânlarının ise kayda alınarak veya takip edilerek gizliliğinin sağlanmadığını ayrıca internet erişimine izin verilmemesi nedeniyle hakkında yapılan yayınları takip edemediğini ve savunmasını hazırlamak için ihtiyaç duyduğu bilgilere ulaşamadığını, bu tür kısıtlamaların bir kanun ve Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme kararı olmamasına rağmen uygulandığını belirterek Anayasa'nın 13., 19., 20., 22., 36. ve 41. maddelerinde düzenlenen temel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Yönetmelik'in ilgili maddelerinin iptali ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucu, Anayasa'nın 13., 19., 20., 22., 36. ve 41. maddelerinde düzenlenen temel haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de gerekçeleri aşağıda belirtildiği üzere başvuru aile hayatına ve özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiği İddiaları

32. Başvurucu, başvuru tarihinde Yargıtay'da temyiz incelemesinde olan yargılama kapsamında askeri cezaevinde hükmen tutuklu olduğunu, savunmasını hazırlamak ve hakkında çıkan bir gazete haberini internet üzerinden takip etmek ve

bunlar hakkında avukatı ile telefonla görüşme hususundaki taleplerinin İnfaz Yönetmeliğinde bir düzenleme olmaması nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, ailesi ve diğer kişiler ile haberleşmesinin kayda alınarak veya denetlenerek gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun, savunmasını hazırlamak için avukatı ile telefonla görüşme ve internete ulaşma iddialarına ilişkin olarak başvurucu hakkında halen yargılamaların devam ettiğini, bu sebeple başvuru yollarının tükenmediğini belirtmiştir. Bunun dışında haberleşme hürriyetine yönelik başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bakanlık somut olay ve olgular bakımından Milli Savunma Bakanlığından görüş alınmasının uygun olacağını ifade etmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, somut olarak tutukluluğuna esas hakkındaki yargılama dosyası temelinde bir başvurusunun olmadığını belirterek genel olarak tutukluların avukatıyla haberleşmesinin engellenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmesi nedeniyle başvuruda bulunduğunu belirtmiştir. Ailesi ve diğer kişilerle iletişiminin izlenmesine ilişkin olarak, başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiştir.

35. Başvurucunun müdafi ile telefonla görüşememesine yönelik iddialarının, başvuru tarihinde tutukluluğuna esas yargılamaya dair savunmasını hazırlamaya yönelik olmadığı açıktır. Hükmen tutuklu olan başvurucu, genel olarak avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Devam etmekte olan bir yargılamaya dair savunma hazırlamak için yeterli kolaylık sağlama ve müdafi yardımından yararlanma hususlarının adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi kararı ile başvurucu hakkındaki yargılamanın halen devam ettiği ve başvurucunun iddialarının Mahkemede değerlendirilme imkanının olduğu gözetilerek, başvurunun adil yargılanma hakkı çerçevesinde ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (Yargılamanın yenilenmesi kararı üzerine tekrar yargılamaya başlanılmasının etkili bir başvuru yolu olduğuna dair bkz. *Aziz Yıldırım*, B. No: 2014/1957, 23/7/2014, § 57). Başvurucunun savunmasını hazırlamak için internet ortamından yararlanamadığına yönelik iddiaları da anılan çerçevede adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı değerlendirilerek incelenmemiştir.

36. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun iddialarının özü, avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenerek haberleşmesinin kısıtlandığına, ailesi ve diğer kişilerle iletişiminin denetlenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesinin engellendiğine dair iddiaları ile ailesi ve diğer kişilerle haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edildiği iddiaları Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmiştir.

37. Bakanlığın Milli Savunma Bakanlığından görüş istenmesi önerisi ise olay ve olgulara yönelik mevcut dosya kapsamından başka ek veya farklı bilgi ve belgeye ihtiyaç duyulmadığı gözetilerek yerinde görülmemiştir.

38. Başvurucunun hükmen tutukluyken avukatı ile telefonla görüşememesi ile ailesi ve diğer kişilerle haberleşmesinin izlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusu, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

39. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te tutukluların cezaevindeki durumları için yapılan farklı düzenlemeler nedeniyle yasal dayanak olmamasına ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme kararına dayanmamasına rağmen kendisinin istediği zaman ziyaretçileri ve ailesi ile telefonla ve kapalı veya açık olarak görüşmesinin kısıtlandığını ve dışarıdan telefon ile aranmasının engellendiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Öte yandan Bakanlık başvurucunun ailesiyle telefonla veya açık görüştürülmediği ya da görüşmesinin kısıtlandığı iddialarına ilişkin olarak Milli Savunma Bakanlığından görüş alınmasının uygun olacağını değerlendirmiştir.

41. Başvurucunun iddialarının genel olarak ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinin kısıtlanmasına ve izlenmesine ilişkin olduğundan ve başvurucunun, ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinde mevzuat hükümlerinin uygulanması dışında farklı herhangi bir uygulamadan bahsetmediğinden ayrıca Milli Savunma Bakanlığından bilgi ve belge istenmesi gerekli görülmemiştir.

42. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusu açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Haberleşme Hürriyetinin İhlali İddiaları

43. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutukluların yazılı haberleşmeler ile telefonla görüşmelerinin Cumhuriyet savcısı veya hâkim ya da mahkeme tarafından kısıtlanacağının hüküm altına alındığını ve aynı maddenin (5) numaralı fıkrası gereğince tutuklunun müdafi ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde görüşmesine engel olunamayacağının esas olduğunu belirterek, avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin yasal bir

dayanağı olmadığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, telefon ve posta ile haberleşmesinde yasal dayanak olmamasına ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş tutukluluk amacına uygun kısıtlama kararı bulunmamasına rağmen postaların okunmasının, telefon konuşmalarının kayda alınmasının ve dinlenmesinin haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

44. Bakanlık görüşünde, başvurucunun avukatı ile görüşememesini adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve adil yargılanma hakkı temelinde yapılan değerlendirmede savunmanın hazırlanması için yeterli kolaylıklar sağlanması gerektiği vurgulanarak, avukata erişim hakkının öneminden bahsedilmiştir. Öte yandan özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine ilişkin yaptığı değerlendirmede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin haberleşmeye saygı hakkını kapsadığını belirtmiş, ancak genel olarak başvurucunun ailesi ve diğer yakınları ile görüşme yapamaması iddialarını değerlendirmiştir. Bakanlık ayrıca, haberleşmenin denetlenmesine ve izlenmesine dair herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda, Bakanlığın iddialarını yanlış anladığını şikâyetinin genel olarak tutukluların avukatıyla haberleşmesinin engellenmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

46. Sözleşme'nin "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

47. AİHM, haberleşme hürriyetine ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme hürriyeti Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

48. Anayasa'nın "*Haberleşme hürriyeti*" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

49. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine ("*correspondence*") saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Yasemin Çongar ve Diğerleri* [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 48-50).

50. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp, meşru bir takım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasında istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan bir durumun var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

51. Bununla birlikte hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (bkz. *İbrahim Uysal*, B.No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Aynı yönde bir karar için bkz. *Hirst/Birleşik Krallık (No. 2)*, B.No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suç işlenmesinin önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde düzen ve güvenliğin teminine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda bu haklar sınırlanabilir. Ancak bu durumda dahi mahkûmların haklarına yönelik yapılacak sınırlandırmalar temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olma şartlarını taşımalıdır (Aynı yönde bir karar için bkz. *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, §§ 99-105).

52. Başvuru konusu olayda haberleşme hürriyetinin iki boyutuna yönelik iddialar bulunmaktadır. Bunlardan ilki başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemesine ilişkindir. Diğeri ise dış dünya ile ilişkilerinde postaların okunması ve telefon konuşmalarının kayda alınmasına yöneliktir. Bu hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

i. Avukatı İle Telefonla Görüşmesinin Engellenmesi

53. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince tutuklunun müdafi ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde görüşmesine engel olunamayacağının esas olduğunu belirterek, avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin yasal bir dayanağı olmadığını ileri sürmüştür.

54. Anayasa ve Sözleşme herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, cezaevinde tutuklu bulunan kişilerin de haberleşme hürriyetine sahip olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak haberleşmenin hangi araçlarla yapılacağı Anayasa ve Sözleşme'de açık bir şekilde belirtilmemiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin haberleşme vasıtalarının tespiti için suskun kalmasının, her türlü haberleşmenin bu kapsamda kabul edilebileceği sonucunu doğurduğu söylenebilir. Bununla birlikte cezaevleri açısından haberleşme hürriyetinin belirlenmesi açısından kamu makamlarının takdir marjının daha geniş olması cezaevinin niteliği ve amacı bağlamında kabul edilebilir bir durumdur. Bu bağlamda cezaevinde tutulan hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetinin kapsamının her türlü iletişim aracını içermeyeceği açıktır. Hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak boyutta olmadığı ve cezaevinin güvenliği ve düzeni çerçevesinde somut olayların özellikleri incelenerek yapılan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediği değerlendirilecektir. Bu bağlamda temel yaklaşım hükümlü ve tutukluların dış dünya ile temaslarının desteklenmesi olmalıdır.

55. Özellikle diğer haberleşme yollarının kullanılabildiği ve yeterli olduğu durumlarda, Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinin, hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesini güvence altına aldığı şekilde yorumlanması mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *A.B./Hollanda*, B. No: 37328/97, 29/1/2002, §§ 92-93). Burada dikkat edilecek nokta hükümlü ve tutukluların dış dünya ile haberleşmesinin sağlanmasında kamu otoritelerinin takdir marjının geniş yorumlanması gerektiğidir. Haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının kullanılma ve yeterli olması durumunda hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara diğer haberleşme araçları ile birlikte telefon ile görüşme imkânı verilmesi halinde bu özgürlüğe yapılacak sınırlandırmaların her halükarda kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde yapılması ve ölçülü olması gerekmektedir.

56. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara telefonla iletişim imkânı da verilmiştir. Somut olay açısından tutukluların telefonla görüşmesi de aynı Kanun'un 116. maddesinde belirtilen ve hükümlülerin hakları, kısıtlamaları ve yükümlülüklerini içeren bazı maddelerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanlarının tutuklular hakkında da uygulanabileceği kuralı uyarınca başvurucu açısından da geçerlidir. Nitekim başvurucunun telefonla görüşme esasları da ayrıca Yönetmelik'in 66/A maddesi gereğince açıklığa kavuşturulmuştur. Dola-

yısıyla hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti kapsamında telefon ile görüşmenin de olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

57. Haberleşme hürriyeti çerçevesinde hükümlü ve tutukluların avukatları ile görüşmesi ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Tüm hükümlü ve tutuklular Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da belirtildiği üzere, hukuki danışmanlık alma hakkına sahiptirler (bkz. § 28). Bu çerçevede hükümlü ve tutuklulara makul kolaylıklar sağlanması cezaevi yönetiminin yükümlülüğüdür. Ancak bu yükümlülüğün hangi iletişim araçları ile gerçekleştirileceğine dair anılan tavsiye kararlarında da somut bir yol gösterilmemiştir. Bunun tespiti kamu otoritelerinin sorumluluğundadır.

58. Hükümlü ve tutukluların avukat veya müdafi ile görüşmesi 5275 sayılı Kanun'da ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 59. maddesinde hükümlülerin avukat ile görüşmesi düzenlenmiştir. Tutuklular hakkında ise aynı Kanun'un "*Tutukluların hakları*" başlıklı 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutukluların müdafi ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamayacağı ve kısıtlamalar konulamayacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 116. maddesinde belirtilen ve tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olması kaydıyla 59. maddede belirtilen hükümlülerin avukatları ile görüşme usulü tutuklular açısından da kabul edilmiştir.

59. Başvuru konusu olayda olduğu gibi askeri cezaevleri açısından 353 sayılı Kanun'un 244. maddesinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde cezalar ve güvenlik tedbirlerinin infazında 5275 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerin uygulanacağı ve cezaların askeri ceza ve tutukevlerinde ne suretle infaz edileceğinin Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikte gösterileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda başvurucunun askeri cezaevinde tutulması, uygulanacak Kanun maddeleri açısından herhangi bir farklılık yaratmamaktadır.

60. Başvuru konusu olayda, başvurucunun avukatıyla telefonda görüşme talebi, Komutanlık tarafından 5275 sayılı Kanun'daki düzenlemeler esas alınarak reddedilmiştir (bkz. § 11). Aynı şekilde, başvurucunun Komutanlığın ret kararına karşı ve anılan Yönetmelik'in iptaline hükmedilmesi talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açtığı davada da Mahkeme, 5275 sayılı Kanun'u temel alarak Yönetmelik'in hukuka uygunluğunu değerlendirmiştir.

61. Yukarıda belirtilenler ışığında hükmen tutuklu başvurucunun telefonla görüşme imkânına sahip olduğu açıktır. Ayrıca hükmen tutuklu başvurucunun müdafisi ile görüşmesi hususunda da herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Ancak telefon ile haberleşme imkânının müdafisi ile görüşmeyi de kapsayıp kapsamadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

62. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uy-

gulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (Bkz. AYM, E.1984/14, K.1985/7, K.T. 13/6/1985).

63. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiğini ve Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlemesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM'nin 30/10/2014 tarih ve E.2014/133, K.2014/165 sayılı kararı). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik yapılacak kanuni düzenlemelerde kanun koyucunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirledikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir. Aksi bir durumda temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi hükmüne de aykırılık oluşturacaktır.

64. Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hürriyetinin, diğer haberleşme imkânlarının sağlandığı durumlarda hükümlü ve tutukluların münhasıran telefon ile görüşmesini güvence altına aldığından bahsedilemez (bkz. § 55). Bununla birlikte somut olayda hükmen tutuklu olan başvurucunun 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi delaletiyle 66. maddesi gereğince telefonla haberleşmesinin güvence altına alınması karşısında bunun Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

65. Anayasa'nın 22. maddesi temelinde 5275 sayılı Kanun'daki düzenlemeler gereğince güvence altına alınan telefonla görüşme imkânının tutukluların müdafisi ile görüşmesini kapsayıp kapsamayacağı belirlenmelidir. 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Haberleşme kavramının içinde telefonla haberleşmenin de bulunduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda hükmen tutuklu olan başvurucunun müdafisi ile telefonla haberleşmesine engel olunamayacağı ve kısıtlanamayacağı kabul edilmiştir. Bunun dışında 5275 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te hükmen tutuklu başvurucunun müdafisi ile telefonla görüşemeyeceğine dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

66. Nitekim başvurucunun müdafisi ile telefonla görüşme talebini reddeden Komutanlık ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gerekçe olarak hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesinin kayda alındığı ve müdafi ile görüşmenin gizli olduğundan başvurucunun müdafisi ile telefonla görüşmesine izin verilemeyeceğini ka-

bul etmiştir (bkz. § 11, § 16). Ayrıca hükmen tutuklu olan başvurucunun müdafisi ile telefonla görüşmesine izin veren herhangi bir açık düzenleme olmaması gerekçe gösterilmiştir.

67. Somut olayda, cezaevinde haberleşme hürriyetinin kullanılabilmesi için açık bir düzenleme olması gerektiği ve gizli görüşmenin kayda alınamayacağı gerekçesi ile başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemiştir. Başka bir ifade ile tutuklunun müdafisi ile telefonla görüşmesi hususunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen, müdafi ile telefonla görüşmenin düzenlenmemiş olması gerekçesi ile haberleşme hürriyetinin engellenmesi söz konusudur. Ancak bu gerekçenin 114. maddenin (5) numaralı fıkrasındaki açık düzenleme karşısında makul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim anılan Kanun hükmü karşısında asıl olanın bir tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmamasıdır. Haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde kabul edildiği açıktır. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler karşısında hükmen tutuklu başvurucunun, avukat ile telefonla görüşmesinin telefon görüşmelerinin kayda alındığı ve avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile engellenmesinin kanunilik ilkesini karşıladığından bahsedilemez. Sonuç olarak anılan Kanun hükümleri çerçevesinde hükmen tutuklu başvurucunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenebilmesi için yeterli bir yasal bir düzenleme olduğu söylenemez.

68. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun müdafi ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Dış Dünya ile Telefon ve Posta Yoluyla Haberleşmesinin Denetlendiği İddiaları

69. Başvurucu, yasal dayanağı olmamasına ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından tutukluluk amacına uygun verilmiş kısıtlama kararı bulunmamasına rağmen, ailesi ve diğer kişilerle yaptığı mektuplaşmanın okunması, telefon görüşmelerinin kaydedilmesi ve dinlenmesinin haberleşme hürriyetinin gizliliğini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

70. Somut olayda başvurucu, cezaevinde tutuklu olarak bulunan şahısların hükümlülerden farklı olarak açık bir yasal düzenleme olmaksızın veya Cumhuriyet savcısı, hâkim ya da mahkeme kararı olmaksızın haberleşmenin takip edilemeyeceği gözetilmeksizin, ailesi ve diğer kişiler ile haberleşmesinin kayda alındığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahalenin herhangi bir yasal düzenleme olmamasına rağmen gerçekleştiği ve kanunilik unsuru taşımadığı temelindedir. Bunun dışında başvurucu somut bir olaydan bahsetmemiştir.

71. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır (bkz. §§ 49-50). Bununla birlikte haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp, meşru bir takım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri başvuru konusuna ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasında istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği ifade edilmiştir.

72. Başvurucu, telefon görüşmelerinin kayıt altına alınması, dinlenmesi ve postalarının denetlenmesi hususunda somut herhangi bir olaydan bahsetmemiştir. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 68. maddeleri ile Yönetmelik'in 66. ve 66/A maddeleri kapsamında tutuklu olan başvurucunun telefon ve posta iletişiminin Askeri Cezaevi Müdürlüğü tarafından denetlendiği açıktır. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının, somut ve fiilen gerçekleşen olaylara dayanmadığı ve böylelikle başvurucunun mağdur statüsünün olmadığı gerekçesi ile başvurunun incelenmesinden imtina edilemez (benzer kararlar için bkz. *Klass/Almanya*, B. No. 5029/71, 6/9/1978, §§ 34-35, *Campbell/Birleşik Krallık*, B. No: 13590/88, 25/3/1992, §§ 32-33). Öte yandan anılan düzenlemeler kapsamında Askeri Cezaevi Müdürlüğünün telefonla yapılan tüm görüşmeleri kayıt altına almasının, başvurucunun haberleşmesinin gizliliğine yönelik müdahale olduğu açıktır.

73. Başvurucunun ailesi ile yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesine ilişkin iddialarının incelenmesinde aile hayatına saygı hakkının da gözetilmesi gerekmektedir. Başvuru konusu olayda cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonuçları ve aile ile yapılan görüşmelerinin gizliliği meselesi bir bütün halinde Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri temelinde birlikte değerlendirilmelidir. Bu bağlamda haberleşmenin gizliliğine yönelik yapılan müdahalenin Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde tanımlanan aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediğine yönelik incelemede müdahalenin sırasıyla kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygunluğu denetlenmelidir.

74. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde hâkim kararı ile olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşların kanun ile istisna tutulabileceği belirtilmiştir.

75. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü halinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir.

76. Cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasındaki istisna kamu kurumu olduğuna dair mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1721 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (e) bendi uyarınca cezaevlerinde hükümlü ve tutukluların iletişiminin nasıl düzenleneceği ve denetleneceğinin tüzükle belirleneceği belirtilmiştir. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca hükümlülerin Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, anılan Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabileceği ve tutuklular açısından 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi delaletiyle 66. ve 68. maddeleri gereğince telefon, mektup, faks ve telgraf ile haberleşmenin denetleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen Kanun maddelerinin, cezaevini haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul ettiği değerlendirilmiştir.

77. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Bunun dışında yapılan kanunun kalitesi olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir hakkını kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (bkz. §§ 62-63). Nitekim 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 68. maddelerinin başvurucunun iddialarına ilişkin ve genel olarak bu koşulları sağlamadığı söylenemez. Dolayısıyla cezaevinde hükümlü ve tutukluların haberleşmesinin gizliliğinin sınırlandırılmasında kanunilik prensibinin sağlandığı kabul edilmelidir.

78. Müdahalenin yapılmasındaki meşru amacın cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suçun önlenmesi olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

79. Başvurucu iddialarında somut olay ve olgulardan bahsetmeyip genel olarak haberleşmenin gizliliğinin ihlalini ileri sürmüştür. Bu bağlamda demokratik toplumun gereklilikleri açısından genel olarak cezaevlerinde hükümlü veya tutukluların haberleşmesinin idare tarafından denetlenmesine yönelik olarak bazı tedbirlerin alınmasının, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının makul ve doğal gerekliliklerinin bir sonucu ve bu durumun haberleşme hürriyeti ile uyumlu olmadığı söylenemez (Aynı yönde kararlar için bkz. *Campbell/Birleşik Krallık,* § 44: *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 98; *Golder/Birleşik Krallık*, B. No. 4451/70, 21/2/1975, § 45; *Mehmet Nuri Özen ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 15672/08, 11/1/2011, § 51). Öte yandan başvuru konusu olay açısından cezaevi idaresinin, hükümlü ve tutukluların haberleşmesini denetlemesinin genel olarak ölçüsüz olduğunu söylemek de mümkün değildir.

80. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmında Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin *ihlal edilmediğine* karar verilmesi gerekir.

b. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

81. Başvurucu, yasal bir dayanağı olmaksızın ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından tutukluluk amacına uygun verilmiş kısıtlama kararı bulunmamasına rağmen ailesi ve diğer kişilerle görüşmesinin ve telefonla konuşmasının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

82. Bakanlık görüşünde hükümlü ve tutukluların ailesi ve diğer yakınları ile bağlantılarını devam ettirmesinin özel ve aile hayatına saygının temel unsuru olduğunu, ancak bu hususun tutukluluk koşullarının kaçınılmaz bir sonucu olan suç işlenmesinin ve düzensizliğin önlenmesi temelinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Öte yandan Bakanlık, AİHM kararlarına atıfta bulunarak özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale incelenirken kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük değerlendirilmesi yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

83. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında, tutukluların ziyaretinin hükümlüler gibi sınırlandırılmadığını, eşi, çocukları ve diğer ziyaretçilerinin istediği zaman kendisini ziyaret edememeleri ve ihtiyaç duydukları zaman telefonla görüşmelerinin engellenmesi nedenleriyle sıkıntılar yaşadığını, tutukluların dış dünya ile ilişkilerini sürdürebilmesinin kanunla herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığını, kanuna aykırı Yönetmelik ile sınırlama getirilerek istediği zaman ve sınırsız olarak ailesi ile ziyaret ve telefon ile görüşmesi gerekirken kısıtlandığını ileri sürmüştür.

84. Sözleşme'nin "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

> *"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*
>
> *2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."*

85. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" başlıklı 20. maddesi şöyledir:

> *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*
>
> *Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimin 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."

86. Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" 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…"

87. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında "*herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilmek suretiyle Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkına benzer bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte ailenin sosyal yapısının yanı sıra toplum hayatında oynadığı rol de gözetilerek ailenin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini belirtmek açısından Anayasa'nın 41. maddesinde tamamlayıcı bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki düzenlemeler aile hayatına saygı ve bu hayatın korunması hususunda sadece birey merkezli bir değerlendirmeden öte ailenin diğer fertleri ve genel olarak toplum menfaatleri de gözetilerek bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle aile hayatına saygı hakkı bakımından Anayasa'nın 20. maddesinin 41. madde ile birlikte uygulanması gerekmektedir.

88. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ile temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (benzer karar için bkz. *Messina/İtalya (No. 2)*, B. No. 25498/94, 28/12/2000, § 61; *Ouinas/Fransa*, B. No. 13756/88, 12/3/1990; *Vlasov/Rusya*, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123; *Kučera/Slovakya*, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da hükümlü ve tutukluların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin hükümlü ve tutukluları ziyaret etmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 28).

89. Anayasa'nın 41. maddesi, 20. maddesinin birinci fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ile görüşmelerini sağlayacak tedbirleri almak yükümlülüğü altında olduğu açıktır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi cezaevi idaresi bu yükümlülüğü yerine getirirken cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarını gözetmesi gerekmektedir. Bu bağlamda cezaevi idaresi açısından esas alınacak ilke cezaevinin güvenliği, düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmasıdır. Ancak bu dengede özgürlük ve güvenlik ilişkisinde cezaevinde bulunmanın sonuçları olarak idarenin özgürlüğe müdahale açısından takdir marjının daha geniş olduğu gözetilmelidir.

90. Başvuru konusu olayda başvurucu, terör suçundan hükmen tutuklu olmasına rağmen ailesi ile görüşme konusunda diğer hükümlü veya tutuklulardan farklı bir uygulamaya maruz bırakıldığına dair herhangi bir iddiada bulunmamaktadır. Bu kapsamda diğer hükümlülerden farklı olarak süre, sıklık, açık veya kapalı görüşme gibi meselelerde engellendiği veya kısıtlandığı ileri sürülmemiştir. Aksine başvurucu, tutuklu olmasından dolayı 5275 sayılı Kanun uyarınca diğer hükümlülerden daha geniş görüşme imkânlarına sahip olması gerektiğini iddia etmiştir.

91. Başvurucunun iddiaları kapsamında ve mevzuat temelinde başvurucun ailesi ve diğer yakınları ile telefon ve ziyaret yoluyla görüşmesinin kısıtlanmasının özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (bkz. *Öcalan/Türkiye (No. 2)*, B. No: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, 18/3/2014, § 155; *Messina/İtalya (No. 2)*, § 62).

92. Özel ve aile hayatına saygı hakkına müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin kanunda düzenlenip düzenlenmediği tespit edilmelidir. Başka bir ifade ile Anayasa'nın 13. maddesi gereğince müdahalenin kanuniliği değerlendirilmelidir.

93. 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 68. maddelerinde aile ve diğer yakınları ile telefon ve yüz yüze görüşmenin nasıl yapılacağı ve bu konudaki sınırlamaların esas çerçevesi çizilmiştir. Bununla birlikte Yönetmelik'in 66., 66/A ve 70. maddelerinde de 5275 sayılı Kanun'da öngörülen esaslar çerçevesinde iletişimin hangi sıklıkta ve nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi delaletiyle anılan hükümlerin tutuklular için de uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla hükmen tutuklu başvurucunun ailesi ve diğer yakınları ile iletişimine ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin kanuniliği noktasında herhangi bir eksiklik söz konusu değildir.

94. Özel ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalelerde meşru amacın Anayasa'nın 20. ve Sözleşmenin 8. maddelerinin ikinci fıkraları çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre meşru amaçlar sınırlı sayıda sayılmak suretiyle milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlemesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde belir-

lenmiştir. Bu bağlamda cezaevinin kendisine özgü koşulları çerçevesinde, hükümlü ve tutukluların ailesi ile iletişiminin sınırlandırılmasındaki meşru amaç, kamu düzeni ve güvenliği çerçevesinde cezaevinde düzensizliğin ve suç işlenmesinin önlenmesi olarak değerlendirilmelidir.

95. Demokratik toplumda gereklilik, müdahalenin üstün kamu yararına cevap verecek nitelikte olmasını ve meşru amaca ulaşmak için ölçülü olunmasını ifade etmektedir (Diğerleri ile birlikte bkz. *Mcleod/Birleşik Krallık*, B. No: 24755/94, 23/9/1998, § 52).

96. 5275 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin hükümlü ve tutukluların ailesi ile görüşmelerinde kabul ettiği rejimde, başvurucunun terör suçundan tutuklu olduğu gözetilmeksizin diğer hükümlülerle aynı koşullarda ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinin sağlanması öngörülmüştür. Bu çerçevede Yönetmelik'in 66/A maddesi uyarınca hükümlü ve tutukluların belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilmesi kabul edilmiştir. Diğer taraftan aynı maddede hükümlü ve tutukluların görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz on dakika süreyle görüşme yapabileceği hükme bağlanmıştır.

97. Hükümlü ve tutukluların ziyareti, Yönetmelik'in 70. maddesi çerçevesinde haftada bir kez ve üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez yapılması öngörülmüştür. Görüşme süresinin yarım saatten az bir saatten fazla olmayacağı ve anılan maddede belirtilen akrabalar ve belirlenen diğer üç kişi ile görüşülebileceği hükme bağlanmıştır.

98. Hükümlü ve tutukluların özgürlüklerini yitirmeleri aile ve diğer yakınları ile ilişkilerini de yitirmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Aksine tüm hükümlü ve tutukluların dış dünya ile irtibatını sağlayacak bu tür imkânların cezaevi idaresi tarafından en iyi şekilde sağlanması için çaba sarf edilmelidir. Nitekim Avrupa Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararlarında da (bkz. § 28) bu husus dile getirilmiş ve hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmelerine ve haberleşmelerine izin verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

99. Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) de hükümlü ve tutukluların dış dünyayla temaslarını makul düzeyde devam ettirmesinin de çok önemli olduğunu ve her şeyden önce hükümlü ve tutukluların aileleriyle veya yakın arkadaşlarıyla ilişkilerini devam ettirebilme imkânı verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. CPT'nin bu hususta kabul ettiği temel prensip, dış dünyayla temasın desteklenmesi ve bu tür temasın sınırlanmasının sadece kayda değer güvenlik endişeleri veya kaynak kısıtlılığı nedenlerine dayandırılabilmesidir (*CPT Standartları*, 2002).

100. CPT'nin 9-21/6/2013 tarihlerinde Türkiye'ye yaptığı ziyarete ilişkin olarak hazırladığı 15/1/2015 tarihli raporun cezaevinde dış dünya ile ilişkiler kısmında biri açık diğerleri kapalı olmak üzere ayda dört ziyarete izin verilmesinin yeterli olmadığından bahsedilmemiştir. Bununla birlikte, güvenlik esaslı istisnai durumlar dışında açık görüşün esas kapalı görüşün istisna olması yönünde tavsiyede bulunulmuştur (Raporun 108. paragrafı).

101. Başvuru konusu olayda başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkının cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları temelinde müdahale edilerek sınırlandırılması ile cezaevinin düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge hususunda; cezaevi idaresinin mevzuat çerçevesinde tutuklu ve hükümlülerin ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinin sağlanması ve korunmasının aksine tutum takındıkları söylenemez. Başvurucunun da bu yönde herhangi bir iddiası bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu biri açık olmak üzere ayda dört kez görüşme ve haftada on dakika telefonla görüşme imkanına da sahiptir. Başvurucunun tutuklu olmasının da mevzuat kapsamında hükümlülerden daha geniş dış dünya ile ilişki imkânına sahip olmasını gerekli kıldığı da söylenemez. Bu çerçevede başvurucunun ailesi ve diğer yakınları ile telefonla ve yüz yüze görüşmesinin normal düzende işlediği de açıktır.

102. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucunun özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yönelik kısıtlamaların Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

103. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmı yönünden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının *ihlal edilmediğine* karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

104. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için 75.000,00 TL maddi 100.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

105. 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 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."*

106. Başvurucunun, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespiti nedeniyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

107. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

108. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

109. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek, kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığına ve Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Başvurucunun "*Avukatı İle Telefonla Görüşmesinin Engellendiğine*" dair iddiaları açısından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Başvurucunun "*Dış Dünya ile Telefon ve Posta Yoluyla Haberleşmesinin Denetlenmesine*" dair iddiaları açısından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin **İHLAL EDİLMEDİĞİNE,**

D. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE,**

E. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi **TAZMİNAT ÖDENMESİNE**, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin **REDDİNE**,

F. Başvurucu tarafından yapılan ve 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 halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

H. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesine,

16/4/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi

V. DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA VE YAYMA HÜRRİYETİ (ANAYASA MD. 26-32)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAMAN AKDENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3986)

Karar Tarihi: 2/4/2014

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Celal Mümtaz AKINCI
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Esat Caner YILMAZOĞLU
1.Başvurucu	:	Yaman AKDENİZ
Vekili	:	Av. Hüsnü ÖNDİL
2.Başvurucu	:	Mustafa Sezgin TANRIKULU
Vekili	:	Av. Berk BAŞARA
3.Başvurucu	:	Kerem ALTIPARMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular kullanıcısı oldukları twitter.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) işlemi nedeniyle Anayasa'nın 26., 27., 40. ve 67. maddelerinin ihlal edildiğini ve anılan işleme karşı etkili bir yargı yolu bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 24-25/3/2014 tarihlerinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Benzer yöndeki 2014/3987 ve 2014/4091 sayılı başvuruların konu bakımından aynı hukuki nitelikte bulunması nedeniyle 2014/3986 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanınca 28/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurular hakkında ivedilikle karar verilmesini gerekli görerek Bakanlık cevabı beklenilmeden başvuruyu kabul edilebilirlik ve esas bakımından değerlendirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, sosyal medya platformu twitter.com isimli internet sitesinin aktif olarak kullanıcılarıdır.

8. TİB, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 7/3/2014 tarih ve 2011/762, Samsun 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/3/2014 tarih ve 2014/223, İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/3/2014 tarih ve 2014/181 ve İstanbul Anadolu 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 3/2/2014 tarih ve 2011/795 sayılı kararlarına istinaden koruma tedbiri kararı uygulamış ve twitter.com adresine ulaşım engellenmiştir.

9. TİB'in kararı şöyledir:

"…

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, 5651 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre çalışmalarını yürütmektedir.

Vatandaşlarımızın şikayetleri üzerine, Twitter'da kişilik haklarının ve özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerince erişimi engelleme kararları verilmiştir.

Bu kararlar, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na ulaşmış ve Başkanlığımız tarafından içeriğin çıkarılması Twitter'dan istenmiştir.

Ancak, mahkeme kararlarının uygulanması hususunda tüm iyi niyet çabalarımıza karşılık Twitter bu kararlara duyarsız kalmış ve mahkeme kararlarını tanımamıştır.

Yurtdışı merkezli sözkonusu internet sitesi Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinin vermiş olduğu kararları yok saymıştır.

Bu nedenle, vatandaşlarımızın ileride telafisi mümkün olmayacak mağduriyetlerinin önlenmesi için başka bir seçenek kalmadığından mahkeme kararları doğrultusunda Twitter'a erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmıştır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde mahkeme kararlarını uygulamakla yükümlüdür.

Yurt dışı merkezli söz konusu internet sitesi, Türk mahkemelerinin kararlarına uyarak hukuka aykırı içerikleri çıkardığı takdirde, tedbir amaçlı uygulanan erişimin engellenmesine son verilecektir.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur."

10. TİB, ulaşımı engellenen twitter.com adresine kullanıcıların DNS ayarlarını değiştirilerek girdiğinin tespit edilmesi üzerine Google DNS adreslerine erişimi engellemiştir.

11. Başvurucular, TİB'in bu kararına karşı idari yargı mercileri önünde iptal davası açılmasının tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı iddiası ile doğrudan bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

12. Bu arada söz konusu erişimin engellenmesi işlemine karşı Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu hasım gösterilerek yürütmeyi durdurma istemli olarak açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesi 25/3/2014 tarihinde davalı idarelerin savunması ve ara karar cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına oyçokluğuyla karar vermiştir.

13. Ankara 15. İdare Mahkemesinin anılan kararının yürütmenin durdurulmasına ilişkin kısmı şöyledir:

"..

Dava konusu işlemin "twitter.com" isimli internet sitesine erişimin tamamen engellenmesine ilişkin olması, bu durumun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan ifade ve haberleşme hürriyetini kısıtlayabilecek nitelikte olması ve uygulanması halinde telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması nedeniyle, davalı idarenin savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına... Savunma ve ara kararına cevap verilebilmesi için davalı idarelere (15) gün süre tanınmasına, 25/03/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."

B. İlgili Hukuk

14. 1982 Anayasası'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."*

15. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir".

16. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hâkim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün

içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

17. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

18. 4/5/2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 2/4/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru dosyası incelenerek gereği düşünüldü.

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, TİB tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ve bazı mahkemelerce verilen kararlara istinaden koruma tedbiri uygulanarak twitter.com adresine erişimin engellendiğini, TİB'in bu işlemine dayanak olarak gösterdiği mahkeme kararlarının twitter.com isimli siteye erişimin tamamen engellenmesine yönelik olmadığını, bu uygulamanın hukuka aykırı olduğu ve keyfi nitelik taşıdığı, bilgiye ulaşma imkânının yanında bilgiyi yayma hakkını da ciddi şekilde sınırla-

dığını, uygulamanın sadece anılan sitede mevcut olan değil bu sosyal ağda ileride paylaşılacak bilgilere de erişimi engellediğini ve bu haliyle Anayasa'da mutlak olarak yasaklanmış olan sansürü mümkün kıldığını, söz konusu işlemin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Sözleşmenin (AİHS) 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin benimsediği ilkelere aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

21. Başvurucular ayrıca 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kişilik haklarının ihlali iddiasının söz konusu olduğu hallerde erişimin sadece hâkim kararı ile ve ihlalin gerçekleştiği kısma ilişkin olarak engellenebileceğini, tüm sitenin erişime engellenmesinin de ancak gerekçesini belirtmek kaydı ile hâkim kararı ile verilebileceğini, hâkim tarafından URL bazında kısmi engelleme kararı verilmesi halinde TİB'in sitenin tamamen erişime kapatılmasına karar vermesinin fonksiyon gaspı niteliğinde olduğunu, TİB'in engelleme kararına dayanak gösterdiği yargı kararlarının belli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olmasına rağmen TİB tarafından twitter.com adlı internet sitesine erişimin tamamen engellenmesinin kanuni dayanağı olmadığını iddia etmektedirler. Başvurucular erişimin engellenmesi yönündeki sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kriterlere aykırılık oluşturduğu, özel hayatın korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi sağlamadığı, twitter. com isimli siteye 30 Mart 2014 tarihinde yapılacak yerel seçimlerin hemen öncesinde erişimin engellenmesi ile dolaylı bir sansür etkisi yaratıldığı gerekçesiyle Anayasa'nın 26., 27., 40. ve 67. maddelerinde tanımlanan haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek ihlalin tespiti talebinde bulunulmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucular anılan işleme karşı idari yargı merciine başvurulmasının etkili bir başvuru yolu olmadığını, dolayısıyla bu yolun tüketilmesinin gerekmediğini ileri sürmüşlerdir.

23. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının twitter.com isimli siteye erişimi engellemesine ilişkin başvuruların değerlendirilmesi sürecinde aynı işleme karşı Türkiye Barolar Birliğince yürütmeyi durdurma istemli olarak açılan iptal davasında Ankara 15. İdare Mahkemesince 25/3/2014 tarihinde anılan işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

24. Yukarıda (§14, §17) yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca yargı kararının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olan idarece anılan internet sitesinin bu konudaki mahkeme kararına rağmen erişime açılmadığı, her ne kadar kanunda yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin sürenin otuz günü geçemeyeceği belirtilmiş ise de bu sürenin azami bir süreye işaret ettiği anlaşılmaktadır. Hukuk devletinde yargı kararının uygulanması, yalnızca şeklen bir yerine getirmeyi değil, objektif koşullar altında, olabilecek en kısa süre

içinde, tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirir. Bu konuda verilen yürütmeyi durdurma kararının, işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleştiği tespitine dayandığı ve yürütmesinin durdurulmasına karar verilen işlemin doğurduğu olumsuz etkinin idarece giderilmesi zorunluluğu da dikkate alındığında, TİB tarafından anılan sitenin derhal erişime açılmaması nedeniyle bu yükümlülüğün yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

25. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. 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. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir (B.No:2013/2602,23/1/2014, §41).

26. Ülkemizde milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin bu kişilerin demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun acilen denetlenmesi ve hukuka aykırılık tespiti halinde sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Söz konusu idari uygulamaya ilişkin yukarıda belirtilen yürütmeyi durdurma kararına rağmen başvurucuların ihlal iddiasına konu olan twitter.com isimli siteye erişimin halen mümkün olmadığı görülmektedir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvurucuların idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görüldüğünden başvuruların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucular, TİB'in engellemeye dayanak olarak gösterdiği mahkeme kararlarının twitter.com isimli siteye erişimin tamamen engellenmesine yönelik olmadığını, TİB'in keyfi engelleme yöntemleri deneyerek twitter.com isimli siteye erişimi kesmesinin hukuki bir dayanağının bulunmadığını, bu işlemin bilgiye ulaşma imkânının yanında bilgiyi yayma hakkını da ciddi şekilde sınırladığını, engellemenin sadece anılan sitede mevcut olan değil ileride paylaşılacak bilgilere de erişimi engellediğini ve bu haliyle Anayasa'da mutlak olarak yasaklanmış olan sansürü mümkün kıldığını belirtmişlerdir.

29. Başvurucular, internet ortamında erişimin sadece hâkim kararı ile engellenmesinin mümkün olduğunu, bu engellemenin ihlalin gerçekleştiği kısma ilişkin olarak içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle yapılabileceğini, tüm sitenin erişime kapatılmasının da ancak gerekçesini belirtmek kaydı ile hâkim kararı ile mümkün olacağını, hâkim tarafından URL bazında kısmi engelleme kararı verilmesi halinde TİB'in sitenin tamamen kapatılmasına karar vermesinin fonksiyon gaspı niteliğinde olduğunu, TİB'in engelleme kararına dayanak teşkil eden yargı kararlarında belli URL adreslerine erişimin engellendiği halde TİB tarafından twitter.com adlı internet sitesine ulaşımın tamamen engellenmesinin hukuken mümkün olmadığını belirtmişlerdir.

30. Başvurucular, anılan internet sitesine erişimin engellenmesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal kriterlere uygun olmadığını, özel hayatın korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanamadığını, twitter. com isimli siteye 30 Mart 2014 tarihinde yapılacak yerel seçimlerin hemen öncesinde erişimin engellenmesi ile dolaylı bir sansür etkisi yaratıldığını ifade etmişlerdir.

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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

32. 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 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 engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.*
>
> *Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

33. 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 bireylerin 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).

34. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar. 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 (B.No:2013/2602,23/1/2014, §41).

35. İfade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için AİHM'nin de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "*haber*" ve "*düşüncelerin*" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "*demokratik toplumdan*" bahsedilemez (*Handyside/Birleşik Krallık,*B.No: 5493/72, 7/12/1976, §49).

36. Anayasa'da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "*söz, yazı, resim veya başka yollar*" olarak ifade edilmiş ve "*başka yollar*" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (B.No:2013/2602,23/1/2014, §43).

37. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS'de ifade özgürlüğüne ilişkin 10. Madde kapsamında koruma altına alınmışken, Anayasa'nın 28 ilâ 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (B.No:2013/2602, 23/1/2014, §44).

38. Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının işlevini yerine getire-

bilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür. (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997),(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; *Erdoğdu ve İnce/Türkiye*, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48; *Jersild/Danimarka*, B.No: 15890/89, 23/9/1994, §31).

39. İnternet modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir araçsal değere sahip bulunmaktadır. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. Bu nedenle düşünceyi açıklamanın günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerinden biri haline gelen internet ve sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiği açıktır.

40. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. Bu bağlamda düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kullanılırken bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınılması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin koruma altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, bu maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

41. 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. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade hürriyeti 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 değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşit-

li hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. *Axel Springer AG / Almaya,* [BD], B.No: 39954/08, 7/2/2012; *Von Hannover/Almanya* (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012)

42. Kamu otoritesince yapılan müdahalenin haklı sebeplere dayanması, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında hakların özüne dokunulmaması ve ölçülü olunması gerekmektedir. Hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştiren, örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyan ve etkisini ortadan kaldıran sınırlamalar öze dokunur niteliktedir (bkz. AYM, E.2006/121, K.2009/90, K.T. 18/6/2009). Sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengenin gözetilmesi şeklinde tarif edilen ölçülülük ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da daha hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde hak ve hürriyetleri daha çok sınırlayan, haklardan yararlanacak kişilere daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla belli bir amaca ulaşmak için alınan sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır (B.No:2013/2602,23/1/2014, §51).

43. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin 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). Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir (B.No:2013/2602,23/1/2014, §56).

44. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (B.No:2013/2602,23/1/2014, §61).

45. Somut olayda başvurucular, kullanıcısı oldukları twitter. com isimli internet adresine erişimin engellenmesi nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Genel ilkelerin açıklanmasından sonra bu genel ilkelerin somut olaya uygulanması sırasında ifade özgürlüğüne "*müdahale olup olmadığı*", müdahale varsa "*müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı*", haklı sebep varsa "*müdahalenin demokratik toplum düzeni için gerekli olup olmadığı ve ölçülü olup olmadığı*" hususları değerlendirilecektir.

46. Başvuru konusu olayda TİB'in bazı mahkeme kararlarını gerekçe göstererek twitter.com internet sitesine erişimi engellediği anlaşılmakta ise de dayanak gösteri-

len kararların incelenmesinden söz konusu kararların sadece belli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olduğu, derece mahkemelerince doğrudan twitter.com internet adresine erişimi engellemeye yönelik bir karar alınmadığı anlaşılmaktadır.

47. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının ilgili mevzuat hükümleri gereğince erişimin engellenmesine ilişkin kararının kural olarak bir yargı kararını gerektirdiği, bu konuda görevli mahkemelerin sulh ceza mahkemeleri olduğu ve mahkemelerce verilen kararın niteliği itibariyle bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olduğu açıktır. Buna göre TİB ancak mahkemece bu konuda alınmış bir karara dayalı olarak ve bu kararda öngörülen tarzda engelleme kararının icrasını gerçekleştirebilecektir.

48. Bir kamu idaresi olan TİB'in bir internet sitesine erişimi engellenmesine yönelik yaptığı müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve müdahalede bulunulurken ölçülü davranılıp davranılmadığı konusunda hangi genel ilkelerden hareket edileceği yukarıda belirtilmişti (§§ 37- 40). Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalar kanunla öngörülmeli ve sınırlamalar kanuna uygun olmalıdır. Somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de tüm bir siteye yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir. 5651 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB'in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ve milyonlarca kullanıcısı bulunan bir sosyal medya ağı olan twitter.com sitesine erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayanağı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu açıktır.

49. Bu durumda, bireysel başvuruya konu edilen ihlal iddiasının konusunu oluşturan ifade özgürlüğünün demokratik hukuk devletindeki önemi dikkate alındığında TİB tarafından twitter.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesi yalnızca bu engellemeye dayanak gösterilen ve URL bazlı verilen kararların muhataplarını değil, twitter.com ağından yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne yönelik ağır müdahale niteliğinde olduğu ve hukuki dayanağının olmaması nedeniyle başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Başvuruculardan Yaman Akdeniz'e 206,10 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.706,10 TL'nin, Mustafa Sezgin Tanrıkulu'na 206,10 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.706,10 TL'nin, Kerem Altıparmak'a 206,10 TL bireysel başvuru harcından oluşan yargılama giderlerinin **ÖDENMESİNE,**

D. 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,

E. Kararın birer örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, **İHLALİN VE SONUÇLARININ** ortadan kaldırılmak üzere Bilgi ve İletişim Teknolojileri Kurumu, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına gönderilmesine,

2/4/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YOUTUBE LLC CORPORATİON SERVİCE COMPANY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4705)

Karar Tarihi: 29/5/2014

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	:	Haşim KILIÇ
Başkanvekili	:	Serruh KALELİ
Başkanvekili	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Zehra Ayla PERKTAŞ
		Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
		Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Erdal TERCAN
		Muammer TOPAL
		Zühtü ARSLAN
		M. Emin KUZ
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Esat Caner YILMAZOĞLU
1. Başvurucu	:	Youtube LLC Corporation Service Company
		(B.No:2014/4705, B.No:2014/4737)
Temsilcisi	:	John Kent WALKER
Vekili	:	Av. Gönenç GÜRKAYNAK
2. Başvurucu	:	Kerem ALTIPARMAK
		(B.No:2014/4767, B.No:2014/5543)
Vekili	:	Av. Çiğdem DURKAN
3. Başvurucu	:	Yaman AKDENİZ
		(B.No:2014/4769, B.No:2014/5542)
Vekili	:	Av. Çiğdem DURKAN
4. Başvurucu	:	Mustafa Sezgin TANRIKULU
Vekili	:	Av. Berk BAŞARA
5. Başvurucu	:	Metin FEYZİOĞLU
6. Başvurucu	:	Erol ERGİN
Vekili	:	Av. Serkan ŞAHİN
7. Başvurucu	:	Mahmut TANAL
8. Başvurucu	:	Mesut BEDİRHANOĞLU
Vekili	:	Av. Ferit ALGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular video paylaşım sitesi youtube.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair 27/3/2014 tarihli Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) işlemi nedeniyle Anayasa'nın 22., 26., 27., 40., 48. ve 67. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 4/4/2014, 7/4/2014, 8/4/2014, 14/4/2014 ve 24/4/2014 tarihlerinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/4717, 2014/4737, 2014/4767, 2014/4769, 2014/4817, 2014/4853, 2014/4883, 2014/5137, 2014/5542 ve 2014/5543 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/4705 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurular hakkında ivedilikle karar verilmesini gerekli görerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine ve başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanmasını gerekli gördüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olayda teknik bazı hususların açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla TİB yetkilileri bilgi vermek üzere Genel Kurula davet edilmiş, TİB Başkanı Ahmet Cemalettin Çelik, Hukuk Dairesi Başkanı Ali Erten ve Bilgi İşlem ve İnternet Uzmanı Mustafa Küçükali tarafından 29/5/2014 tarihinde açıklamalar yapılmıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculardan,

a) Birinci başvurucu Youtube LLC Corporation Service Company, youtube.com isimli internet sitesinin sahibi ve kullanıcısıdır.

b) Diğer başvurucular, youtube.com sitesini bilgi edinme ve içerik sağlayıcı sıfatı ile bilgi paylaşımı için kullanmaktadırlar.

8. TİB, 27/3/2014 tarihinde youtube.com isimli internet sitesine erişimi engellemiş ve bu adreste kullanıcılara yönelik olarak *"5651 sayılı Kanun uyarınca yapılan teknik inceleme ve hukuki değerlendirme sonucunda bu internet sitesi (youtube.com) hakkındaki Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının 27/3/2014 tarih ve 490.05.01.2014-48125 sayılı kararına istinaden Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından idari tedbir uygulanmaktadır."* duyurusu yayınlanmıştır.

9. Youtube LCC, TİB'in erişimin engellenmesi işlemine karşı Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesi Başkanlığı nezdinde yürütmeyi durdurma istemli iptal davası açmıştır.

10. Gölbaşı (Ankara) Cumhuriyet Savcılığının 27/3/2014 tarih ve 2014/1051 sayılı talebi üzerine Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/358 sayılı kararıyla 15 adet URL bazlı youtube.com hesabına erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Ayrıca kararda TİB tarafından bahse konu içeriklerin erişime engellenmesine yönelik kararın bildirilen süre içinde gereğinin yerine getirilmemesi durumunda IP (Internet Protocol Address) ve alan adı yoluyla sitedeki tüm yayının erişiminin engellenmesine, bahse konu içerikler ve aynı nitelikteki diğer içerikler tamamen kaldırılıncaya kadar erişime engelin devam etmesine, hükmün infazı ve gereği için kararın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

11. TİB, 28/3/2014 tarihinde anılan siteye girişteki duyuruyu *"Bu internet sitesi (youtube.com) hakkında Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarih ve 2014/358 sayılı kararına istinaden ve 5651 sayılı Kanunun 8. madde 1/b bendi uyarınca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından KORUMA TEDBİRİ uygulanmaktadır."* şeklinde değiştirmiştir.

12. Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, 2/4/2014 tarihinde Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak anılan Mahkemenin erişimin engellenmesi kararının yeniden gözden geçirilerek kaldırılması talebinde bulunmuştur. Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesi 4/4/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/381sayılı kararı ile ilk kararını gözden geçirmiş ve 15 adet URL bazlı youtube. com hesabına erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına, buna karşılık *"youtube.com"* isimli internet sitesinin erişime kapatılmasının tüm kullanıcılarının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ihlal edildiğinden tüm yayına erişimin engellenmesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

13. Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin *"youtube.com"* sitesinin erişim engelinin kaldırılmasına dair 4/4/2014 tarih ve 2014/381 Değişik İş sayılı kararının aynı tarihte TİB'e 2014/175774 sayılı evrak kayıt no.'su ile tebliğ edildiği, ancak sitenin erişime açılmadığı anlaşılmıştır.

14. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve 2014/381 Değişik İş sayılı kararına karşı Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilmiştir.

15. Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/81 sayılı kararı ile 15 adet URL (Uniform Resource Locator) bazlı "youtube" hesabına erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına, TİB tarafından yukarıda yazılı içeriklerin (linklerin) erişime engellenmesinin "youtube.com"a bildirimine rağmen ilgilisi tarafından bildirilen süre içinde gereğinin yerine getirilmemesi durumunda sözkonusu internet sitesinin tüm yayınına erişimin engellenmesine ve suça konu içerikler kaldırılıncaya kadar erişim engelinin devamına karar verilmiştir.

16. 7/4/2014 tarihi itibarıyla youtube.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesinin gerekçesi olarak bu adrese girişte TİB'in *"Bu internet sitesi (youtube.com) hakkında Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarih ve 2014/358 sayılı kararı ile Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi'nin 4/4/2014 tarih ve 2014/81 sayılı kararına istinaden ve ayrıca 5651 sayılı Kanunun 8. madde 1/b bendi uyarınca Telekominikasyon İletişim Başkanlığı tarafından KORUMA TEDBİRİ uygulanmaktadır."* duyurusu yer almaktadır.

17. Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının, 4/4/2014 tarihinde Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesince verilen kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesine aykırı olduğu ve verilen kararın yok hükmünde sayılması gerektiği yönündeki itirazı üzerine Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi 9/4/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/91 sayılı kararıyla anılan Kanun'un 268. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince açık usul ve yetki ihlali nedeniyle verilen 2014/81 D. İş Sayılı kararın yok hükmünde sayılmasına, youtube.com internet sitesindeki tüm yayına erişimin engellenmesine dair kararın kaldırılmasına ilişkin Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve 2014/381 D. İş Sayılı kararında belirtilen 15 adet linke erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına ve ilgili www.youtube.com internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına, kararın bir suretinin TİB, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ile Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına gönderilmesine, kesin olarak karar vermiştir.

18. Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 9/4/2014 tarih ve 2014/91 sayılı kararına rağmen *"youtube.com"* isimli video paylaşım sitesi erişime açılmamıştır. Sitenin erişime açılmaması kararının gerekçesi kamuoyuna şu şekilde bildirilmiştir:

> *"Bilindiği üzere, Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin devlet sırlarının ifşasının önlenmesi amaçlı 27/03/2014 tarihli ve 2014/358 Değişik İş No.lu Kararına istinaden ve ayrıca Gazi Mustafa Kemal Atatürk'e hakaret niteliğindeki içerikler nedeniyle 5651 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (4) numaralı fıkrası hükümleri uyarınca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından youtube.com adlı internet sitesine erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmaya başlanmıştır.*
>
> *Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 04/04/2014 tarihli ve 2014/381 sayılı Kararıyla, 2014/358 Değişik İş No.lu Kararda belirtilen ilgili internet sitesindeki (youtube.com) tüm yayına erişimin engellenmesine dair karar kaldırılmıştır. Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 04/04/2014 tarihli ve 2014/81 Değişik İş No.lu Kararıyla, ilgili internet sitesi tarafından gereğinin yerine getirilmemesi durumunda, youtube.com internet sitesinin tüm yayınına erişimin en-*

gellenmesine ve suça konu içerikler kaldırılıncaya kadar erişime engelin devamına hükmedilmiştir. Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 09/04/2014 tarihli ve 2014/91 Değişik İş No.lu Kararı ile 2014/381 Değişik İş No.lu Kararında belirtilen 15 linke erişimin engellenmesine dair Kararın aynen devamına ve youtube.com internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına karar verilmiştir. Youtube tarafından 2014/381 Değişik İş No.lu Kararda yer alan 15 linkteki içeriklerin bir kısmının kaldırılmış olduğu, bir kısım linklerde ise içeriğin tamamen çıkarılmayarak sadece Türkiye'den erişimin engellendiği ancak, yurtdışından erişimin mümkün olduğu tespit edilmiştir. 27/03/2014 tarihinden bugüne kadar ilgili internet sitesinde aynı içeriği taşıyan toplam 151 link tespit edilmiş, bu içeriklerin çıkarılması için Youtube'a bildirimde bulunulmuştur. Youtube tarafından bu içeriklerin bir kısmının kaldırılmış olduğu, bir kısım linklerde ise içeriğe sadece Türkiye'den erişimin engellendiği fakat, yurtdışından erişilebildiği tespit edilmiştir. Ayrıca, aynı içeriği taşıyan bir kısım linklerin halen yayınlanmaya devam ettiği görülmektedir. Diğer taraftan, Gazi Mustafa Kemal Atatürk'e hakaret niteliğindeki içerikler nedeniyle youtube'a uyarı mesajları gönderilmiş olup, söz konusu içerikler çıkarılmadığı için 27/03/2014 tarihinden itibaren 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (4) numaralı fıkrası hükümleri uyarınca erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmıştır. Söz konusu içeriklerin bir kısmı hala ilgili internet sitesinde yayınlanmaya devam ettiğinden, youtube.com internet sitesine uygulanan erişimin engellenmesi tedbirine devam edilmektedir."

19. Bu arada Youtube LCC tarafından erişimin engellenmesine ilişkin karara karşı açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesi 2/5/2014 tarih ve E. 2014/655 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar vermiş, anılan karar 7/5/2014 tarihinde TİB'e tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

21. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir".

22. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

23. 4/5/2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Başkanlığa gönderilir.

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir.

(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.

(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir.

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir.

(9) Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

(10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

(12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

(13) İşlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilir.

(14) (Ek: 12/7/2013-6495/47 md.) 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına gönderilir.

(15) Bu maddeye göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararı ile 9 uncu ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 29/5/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru dosyası incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvuruculardan Youtube LLC Corporation Service Company tarafından ileri sürülen iddialar özetle şöyledir: Başvurucu;

a) Youtube.com isimli internet sitesinin sahibi olmasının yanında kendisinin de anılan sitenin bir kullanıcısı olduğunu, bu nedenle siteye erişiminin engellenmesinin haklarını ihlal ettiğini,

b) Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/358 sayılı kararında hangi URL adreslerindeki içeriğe dayalı olarak erişimin engellendiğinin gösterilmediği, anılan mahkeme kararında Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının 27/3/2014 tarih ve 2014/1051 sayılı siyasal ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu ile ilgili olarak yürüttüğü soruşturma kapsamında devlet üst düzey sivil ve askeri yöneticilerin arasında devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken konuşmaların kayda alınarak internet ortamında yayınlandığı, suçun işlenmesinin devamının durdurulması bakımından karara konu olan URL'lerin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrası ile Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesinin birinci ve 330. maddesinin birinci fıkrası uyarınca erişime engellenmesine ve bu URL'ler ile aynı nitelikteki içerikler tamamen yayından kaldırılıncaya kadar erişime engellemenin devam etmesine karar verildiği belirtilmiş ise de, *"benzer içerik"* ifadesinin yeteri kadar açık olmadığını,

c) Erişimin engellenmesi kararının Anayasa'nın 22. ve Türk Ceza Kanunu'nun yukarıda anılan 328/1 ve 330/1. maddelerine dayanarak verilemeyeceği, belirtilen gerekçelere dayanılarak tüm siteye erişimin engellenmesi kararının ölçüsüz olduğunu; Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve 2014/381 sayılı kararı ile tüm yayına erişimin engellenmesine dair kararın kaldırılarak yalnız 15 adet URL adresine erişimin engellenmesine karar verildiği halde erişim engelinin devam ettiğini,

ç) TİB tarafından son olarak 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin, birinci fıkrasının (b) bendinin ihlal edildiği gerekçesiyle re'sen erişimin engellenmesi yoluna gidilmişse de idareye tüm siteye erişimi engelleme konusunda verilmiş bir yetki bulunmadığı, ayrıca anılan ihlale neden olan içeriğin hangi URL adresinde yer aldığının da belirtilmediği ve idari işlemin sebep unsurunun açıklıkla ortaya konulmadığı ve müdahalenin ölçüsüz olduğu, siteye erişimin tümüyle engellenmesinin şirketin ticari özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olduğunu,

belirterek Anayasa'nın 26. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvuruculardan Kerem Altıparmak, Yaman Akdeniz, Mustafa Sezgin Tanrıkulu, Metin Feyzioğlu, Erol Ergin, Mahmut Tanal ve Mesut Bedirhanoğlu tarafından ileri sürülen iddialar özetle şöyledir: Başvurucular,

a) İnternet yayıncılığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğini, youtube.com isimli internet sitesinin *"yurttaş gazetecilik"* kavramı çerçevesinde bireyler tarafından bağımsız habercilik ve demokratik iletişim amaçlı olarak ülkemizde ve dünya genelinde yaygın olarak kullanıldığını ve anılan sitenin ifade özgürlüğünün en etkin olarak kullanıldığı platformlardan biri olduğunu;

b) Anılan sitenin tamamına yönelik uygulanan erişim engelinin mahkeme kararı ile kaldırılmış olmasına karşın siteye erişimin keyfi nitelikteki idari kararlara dayalı olarak engellenmeye devam edildiğini;

c) Her türlü sanatsal ve bilimsel paylaşımın yapılabildiği bu siteye erişimin engellenmesinin ifade özgürlüğü açısından olumsuz nitelikte ve ağır sonuçlar doğurduğunu, kişilerin anılan internet sitesi üzerinden bilgi ve belgelere ulaşmasının aynı zamanda bu kişilerin özel hayatını ilgilendiren bir konu olduğunu, tüm siteye erişim engeli getirilmesi ile Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının da ihlal edildiğini;

ç) Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen temel hakların idari bir kurum tarafından değil ancak hakim kararı ile sınırlandırılmasının mümkün olduğunu, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi hâkim kararı dışındaki mercilere tanınan sınırlama yetkisi çerçevesinde verilen kararların da 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması gerektiğinin öngörüldüğünü ve bu kuralın istisnasının olmadığını;

d) 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verildiğini, 8. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca bazı hallerde idareye erişimin engellenmesi kararı verme yetkisinin tanınmasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6. ve 9. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek idarenin yargı makamının yerine geçerek yargısal karar vermesinin fonksiyon gaspı niteliğinde olduğunu;

e) Anılan Kanun'un 8. maddesinde yer alan *"içeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik ve yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde"* ibaresinin bir suçun varlığı koşuluna bağlı olarak bu suça ilişkin alınacak önlemlere işaret ettiğini, dolayısıyla burada tanınan yetkinin açık bir adli kolluk yetkisi olduğunu ve bu konudaki kararların ancak yargı mercilerince alınabileceğini, idarenin ise sadece kararın uygulanmasında rol oynayabileceğini;

f) Anayasa'nın sistematik yorumunun anılan kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu da gösterdiğini; ilgili hükmün, özel hayat alanında kalan internet sitesine erişim engelleme kararlarına ilişkin olduğunu, Anayasa'nın 20. maddesinin özel hayata müdahale niteliğindeki kararların ancak yargı kararı ile alınabileceğini düzenlediği ve aynı sistemin uluslararası insan hakları sözleşmelerinde de öngörüldüğünü, bu açıdan bakıldığında aksi durumun yani kısıtlama kararının yargı organları yerine idari kurumlara bırakılmasının Anayasa'nın temel haklar ve özgürlükler rejimine

ve Anayasa'nın 13. maddesinin sınırlandırmanın koşullarından biri olarak saydığı Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk ölçütüne açıkça aykırı olduğunu;

g) TİB tarafından 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun uyarınca re'sen erişimin engellenmesi gerekçesine dayanılmakta ise de kötü niyetli bir kişinin Atatürk'e hakaret eden bir içeriği Youtube'a yüklemesi nedeniyle milyonlarca kullanıcının milyarlarca içeriğe ulaşamaması sonucunun doğabileceğini, bu durumun ise ölçüsüz bir sınırlandırma niteliğinde olması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğunu;

ğ) Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/358 sayılı kararında Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının siyasal ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu ile ilgili olarak yürüttüğü 27/3/2014 tarih ve 2014/1051 sayılı soruşturma kapsamında devlet üst düzey sivil ve askeri yöneticileri arasında devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken konuşmaların kayda alınarak internet ortamında yayınlandığı, suçun işlenmesinin devamının önlenmesi bakımından karara konu olan URL'lerin Anayasa'nın 22/2. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesinin (1) numaralı fıkraları ve 330. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca erişime engellenmesine ve bu URL'ler ile aynı nitelikteki içerikler tamamen yayından kaldırılıncaya kadar erişime engellemenin devam etmesine karar verilmiş ise de, 5651 sayılı Kanun kapsamında bir koruma tedbiri olarak verilebilecek olan erişimin engellenmesi kararının ancak katalog suçlar için öngörülmüş istisnai bir durum olduğunu; 8. maddedeki suç tiplerinin tahdidi bir şekilde sayılması nedeniyle bu katologda sayılmayan örneğin TCK'nın 328. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen siyasal veya askeri casusluk ya da 330. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen gizli kalması gereken bilgileri açıklamaya ilişkin suçlar bakımından koruma tedbirine başvurulamayacağını, aksi hâlde kanun koyucu tarafından sınırlı sayma yoluna gidilmeden tüm suçlar için bu mekanizmanın öngörülebileceği şeklinde bir sonuca varılacağını, bunun ise kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği ilkesine aykırı olacağını;

h) TİB'in engelleme kararına gerekçe olarak gösterdiği 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1/b bendi uyarınca erişimin engellenmesinin de mümkün olmadığını, anılan madde hükmünün atıfta bulunduğu ve 5816 sayılı Kanun ile tanımlanan suç tanımı ile engelleme gerekçesinin farklı olduğunu, erişimin engellenmesi yönündeki sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kriterlere aykırılık oluşturduğunu;

belirterek, Anayasa'nın 22., 26., 27., 40., 48. ve 67. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvuruculardan Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak ve Metin Feyzioğlu çeşitli üniversitelerde öğretim üyesi olarak çalışmaktadırlar. Bu başvurucular insan

hakları ve ceza hukuku alanında bilimsel çalışmalar yaptıklarını, bu çalışmalarını youtube.com isimli internet sitesinde yer alan hesapları üzerinden paylaştıklarını, aynı zamanda çalışma alanları ile ilgili Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi metin ve görsellerine site üzerinden ulaştıklarını ifade etmişlerdir. Başvuruculardan Mustafa Sezgin Tanrıkulu ve Mahmut Tanal ise İstanbul milletvekili olarak görev yapmakta olup anılan site üzerinden yasama organındaki konuşma ve faaliyetlerini site aracığı ile paylaştıklarını, ayrıca çalışma alanları olan insan hakları hukuku ile ilgili konularda siteden faydalandıklarını belirtmişlerdir. Başvuruculardan Mesut Bedirhanoğlu sitenin aktif olarak kullanıcısı olmasının yanında, uluslararası insan hakları hukukunda doktora yapması nedeniyle uzmanlık alanı ile ilgili seminer konferans ve televizyon programlarının görüntülerini anılan site üzerinden paylaştığını ifade etmiştir. Başvurucu Erol Ergin ise anılan sitede üyeliğinin bulunduğunu, sitede kendisine göre düzenlediği profili ile istediği kanalları ve paylaşım yapan kişileri düzenli olarak takip ettiğini, bunlar hakkında görüş yazmanın yanı sıra düzenli olarak etkinliklerini takip ettiği sivil toplum kuruluşları ve mesleki kuruluşların bulunduğunu belirtmiştir. Başvuruculardan Youtube LLC, anılan sitenin sahibi olmasının yanında kullanıcısı durumunda bulunduğunu ticari bir şirket olması nedeniyle ticari faaliyetlerinin tanıtımında sitenin etkin olarak kullanıldığını ifade etmiştir.

28. Bu açıklamalar ışığında başvurucuların youtube.com isimli internet sitesinin tümüyle erişime engellenmesine ilişkin idari işlemden doğrudan etkilendikleri anlaşılmaktadır.

29. Başvurucular TİB'in anılan işlemine karşı yargı yolunun tüketildiğini, ayrıca idari yargı merciine başvurulmasının etkili bir başvuru yolu olmadığını, dolayısıyla bu yolun tüketilmesinin gerekmediğini, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/81 sayılı itirazın kabulüne ilişkin kararının kesin olması nedeniyle başvuru yollarının tüketildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

31. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

32. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu ma-

kamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

33. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

34. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikayetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Ayrıca başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak nitelikte olmayıp bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken her somut başvurunun kendine özgü koşullarının da göz önüne alınması zorunludur. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulanma şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasındaki yükümlülükleri başvurunun özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir.

35. Başvuru konusu olayda, Türkiye Barolar Birliğince Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin erişimin engellenmesi kararına karşı bu kararın yeniden değerlendirilmesi talebinde bulunulduğu, talebin kabul edilmesi üzerine tüm siteye erişimin engellemesine yönelik kararının kaldırıldığı, anılan karara karşı yapılan itirazın Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmesi üzerine erişim yasağının devam ettiği, son olarak Asliye Ceza Mahkemesince verilen 2014/81 sayılı kararın, "5271 sayılı Kanun'un 268. maddesine aykırı olduğu ve verilen kararın yok hükmünde sayılması gerektiği" yönündeki itiraz üzerine, *"15 adet linkin erişime engellenmesine dair kararın aynen devamına ve ilgili youtube.com internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına, kararın bir suretinin Bilgi İletişim Teknolojileri Kurumu, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına gönderilmesine"*, kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

36. Diğer taraftan TİB işlemine karşı Youtube LCC tarafından 4/4/2014 tarihinde yürütmenin durdurulması istemli olarak açılan davada ise Ankara 4. İdare Mahkemesince 2/5/2014 tarih ve E.2014/655 sayılı karar ile yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ve anılan kararın 7/5/2014 tarihinde TİB'e tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

37. Bu durumda potansiyel olarak var olduğu kabul edilen birden fazla başvuru yolunun kullanıldığı; Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin kesin nitelikteki kararı ile Ankara İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararına rağmen anılan internet sitesine erişimin engellenmeye devam edildiği anlaşılmaktadır. Oysa hukuk devletinde yargı kararının uygulanması, yalnızca şeklen bir yerine getirmeyi değil, objektif koşullar altında, olabilecek en kısa süre içinde, tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirir (B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 24).

38. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun ve bireyin kendini geliştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. 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. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

39. Ülkemizde yoğun ve etkili bir şekilde kullanılan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin, kullanıcıların demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun en kısa sürede denetlenmesi ve hukuka aykırılığın tespiti halinde ise sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Söz konusu erişimin engellenmesi kararına ilişkin yukarıda belirtilen mahkeme kararlarına (§37) rağmen başvurucuların ihlal iddiasına konu olan youtube.com isimli siteye erişimin halen mümkün olmadığı görülmektedir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Somut olay bağlamında, anılan siteye erişimin engellenmesinin gerekçesi olarak gösterilen içerikler ile bireysel kullanıcı niteliğindeki başvurucular arasında bir bağlantı bulunmadığı gibi, kendilerinin kullanıcısı oldukları sitelerde erişimin engellenmesine konu bir içeriğin olduğuna dair herhangi bir iddianın da bulunmadığı görülmektedir.

40. Youtube'un da dahil olduğu sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkan veren, şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platformdur. Bu gibi internet siteleri günümüzde sosyal medyada dünyadaki tüm kullanıcıların bir arada iletişime geçebildiği yorum, mesaj, bilgi, eleştiri, satış ve tanıtımların yapıldığı etkili bir alan haline gelmiştir. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma, yayma ve haberleşmeleri için vazgeçilmez nitelikte olup, bu tür sitelere yapılan müdahalelerin milyonlarca bireysel kullanıcıyı etkilediği açıktır. Tedbir niteliğinde dahi olsa, bir kullanıcı tarafından paylaşılan içerik nedeniyle sitenin tamamının erişime kapatılması halinde bütün bireysel kullanıcıların siteden yararlanması imkansız hale gelmektedir. Başvuruculardan Youtube LCC tarafından idari yargıda yürütmeyi durdurma talepli olarak açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen kararın gereğinin bugüne kadar yerine getirilmemesi ve

siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi sözkonusu başvuru yolunun etkili olmadığını göstermektedir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonunda sitenin tümüyle erişime açılması, işin niteliği gereği kapatılan sitenin kullanıcıları olduğu anlaşılan diğer başvurucular açısından da sonuç doğuracağından, her bireysel kullanıcının yeniden yargı yollarına başvurmasının beklenmesi bireysel başvuru usulündeki başvuru yollarının tüketilmesi prensibinin amaçları ile uyumlu değildir. Bu durumda söz konusu başvuru yolunun temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması bakımından tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı sonucuna varılmıştır.

41. Başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başka bir kabuledilmezlik nedeni de bulunmadığından başvuruların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Başvurucular özetle, TİB tarafından youtube.com isimli video paylaşım sitesine erişimin idari bir karar ile resen engellenmesinin hukuka aykırı olduğunu, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında sınırlı sayıda sayılmış suç iddiasına bağlı olarak aynı maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca resen erişimin engellenmesi kararı verilebileceği hâlde, anılan suç tipine uygun olmayan bir gerekçe ile youtube.com sitesine erişimin engellenmesinin anılan sitede yayımlanan videolara ulaşma imkânının yanında bilgiye ulaşma hakkını da ciddi şekilde sınırlandırdığını, bu engellemenin sadece anılan sitede mevcut olan değil ileride paylaşılacak bilgilere de erişimi engellediğini; Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının talebi ile Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin yukarıda yer verilen 27/3/2014 tarih ve 2014/358 sayılı kararının da hukuka aykırı olduğunu, erişimin engellenmesi kararına dayanak gösterilen Türk Ceza Kanunu'nun 328. ve 330. maddesinde tanımlanan suçlar nedeniyle erişimin engellenmesinin mümkün olmadığını; erişimin engellenmesi yönündeki sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kriterlere aykırılık oluşturduğunu ve anılan video paylaşım sitesine erişimin tümüyle engellenmesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal kriterlere uygun olmadığını ve ölçülülük ilkesine uyulmadığını ifade etmişlerdir (§§ 25, 26).

43. Başvuru konusu olayda teknik hususlarda bilgi vermek üzere davet edilen TİB yetkililerince özetle, erişimin engellenmesi kararının uygulanması amacıyla öncelikle uyar-kaldır prosedürünün harekete geçirilerek içerik sağlayıcıya URL bazlı içeriğin kaldırılması bildiriminde bulunulduğu, sonuç alınamaması durumunda "http" tipi sitelerde URL bazlı olarak erişimin engellenmeye çalışıldığı, bu erişim engelinin VPN (Kriptolu Sanal Link) ve TOR (Anonim Ağ) kullanılmak suretiyle aşılmasının mümkün olduğu, bunun yanı sıra "https" tipinde sitelere erişimi engellemenin ise teknik olarak mümkün olmadığı, Erişim Sağlayıcıları Birliğinin kurulması ile içeriklerin URL bazlı olarak engellenmesi konusunda erişim sağlayıcıları ile kurumsal çalışmaların yapıldığı ve bu çalışmaların hâlen sürmekte olduğu belirtilmiştir.

44. Başvurucular her ne kadar Anayasa'nın 22., 26., 27., 40., 48. ve 67. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesi, başvurucuların iddialarını ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmiştir.

45. 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

46. 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 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 engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.*
>
> *Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

47. 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 bireylerin 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).

48. İfade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için AİHM'in de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları

gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez *(Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, §49).*

49. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "*söz, yazı, resim veya başka yollar*" olarak ifade edilmiş ve "*başka yollar*" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir *(B. No:2013/2602, 23/1/2014, §43).*

50. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS'de ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde kapsamında koruma altına alınmışken, Anayasa'nın 28 ilâ 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir *(B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §44).*

51. Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına *kamunun gözcülüğü* işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür. *(bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997), (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım A.Ş/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78)*

52. İnternet, modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip bulunmaktadır. Sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak, yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkan veren şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platform şeklindeki medya kanalıdır. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. Bu nedenle sadece düşünceyi açıklamanın değil, aynı zamanda bilginin elde edilmesi açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri haline gelen sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiği açıktır.

53. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin 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). Bu denge kurulurken Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum

düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 56). Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 61).

54. Öte yandan, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. Bu bağlamda düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kullanılırken bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınılması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin koruma altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, bu maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

55. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda 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 temelinin mevcut olup olmadığıdır (B.No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36). Dolayısıyla, Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik ilkesinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bir kanunla öngörülmesi gerekmektedir. Kanunilik unsuruna sahip olmayan bir müdahalenin, öze dokunmama, demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük gibi diğer güvencelere uygun olup olmadığı incelenmeden, bir anayasal hakkı veya özgürlüğü ihlal ettiği sonucuna ulaşılacaktır.

56. Anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp, bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması gerekir. Başka bir ifadeyle kanun, ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olmalıdır (Bu yönde AİHM kararları için bkz. *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B.No: 27520/07, 25.10.2011, § 87; *Yıldırım/Türkiye*, B.No: 3111/10, 18.12.2012, § 57).

57. Bir internet sitesine erişimin engellenmesine karar verildiği hallerde hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin göz önünde bulundurulması zorunludur. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, birey-

lerin, 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 kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

58. Erişime kapatılan youtube.com gibi çok sayıda kullanıcısı olan internet siteleri büyük miktardaki verileri saklama ve yayınlama kapasitesi ile bunların erişilebilirliği sayesinde toplumun gündem oluşturmasına, gündemin takibini ve bilgi alışverişini kolaylaştırmaya büyük ölçüde katkı sağlamaktadır (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. *Times Newspaper Ltd./ Birleşik Krallık,* B. No: 23676/03, 10/6/2009, § 27).

59. Bu nedenle Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan haklara kamu gücü tarafından bu konuda bir sınırlama (resen erişimin engellenmesi) imkânı getirildiği hallerde ilgili Kanun'da böyle bir yetkinin kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli bir açıklıkla tanımlanması da gerekmektedir (bkz. *Yıldırım/Türkiye, B .No: 3111/10, 18.12.2012,* § 59).

60. Başvuru konusu olayda TİB'in ilk olarak *"5651 sayılı Kanun uyarınca yapılan teknik inceleme ve hukuki değerlendirme sonucunda youtube.com hakkındaki Telekominikasyon İletişim Başkanlığı'nın 27/3/2014 tarih ve 490.05.01.2014.-48125 sayılı kararına istinaden Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından idari tedbir uygulanmaktadır"* ibaresi ile youtube.com isimli siteye erişimi engellediği, anılan bu engelleme kararının ardından yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan yargısal süreç sonucunda Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 9/4/2014 tarih ve 2014/91 sayılı kararı ile youtube.com isimli sitenin URL bazlı 15 adresine yönelik erişim engelinin devamına buna karşılık tüm siteye yönelik erişim engelinin kaldırılarak sitenin erişime açılmasına yönelik kesin olarak karar verilmesine ve Ankara 4. İdare Mahkemesince 2/5/2014 tarih ve E.2014/655 sayılı karar ile yürütmenin durdurulmasına karar verilerek anılan bu kararın 7/5/2014 tarihinde TİB'e tebliğ edilmesine rağmen yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmediği ve anılan site üzerinde 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gerekçe gösterilmek suretiyle re'sen erişim engelinin devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

61. Bu olgular ve ilkeler ışığında başvuru konusu olaya bakıldığında, TİB tarafından URL bazlı tesis edilmesi gerekli olan idari tedbirlerin yalnızca hukuka aykırılığı tespit edilen içeriğe yönelik olarak uygulanabilecek ve daha hafif nitelikteki bir müdahale tedbirinin varlığı araştırılmaksızın tedbir konusu içerikle ilgisi olmayan ve sayısal olarak kıyaslanamayacak ölçüde çok URL adresindeki yayına erişimi engellemeye yönelik genel bir yasağın uygulanması, bu kararın verilmesine gerekçe olarak gösterilen içeriklerin içerik veya yer sağlayıcısı olmayan kullanıcıların da erişimininin engellenmesine yol açacak tarzda tedbir kararının genişletilmesi sonucunu doğurmaktadır (benzer yönde bkz. *Yıldırım/Türkiye, B. No: 3111/10, 18.12.2012,* § 63).

62. TİB tarafından 5651 Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi dayanak gösterilerek aynı maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca re'sen youtube.com isimli sitenin tamamına erişimin engellenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. 5651 sayılı Kanun'un 8., 9. ve 9/A maddelerinde erişimin engellenmesi tedbirine kural olarak hâkim ya da mahkemelerce karar verilmesi, mahkeme dışındaki otoriterlerce karar verilmesi halinde derhal kararın mahkeme onayına sunulması, erişim engelleme kararının temel olarak zararlı içeriğe (URL bazlı) erişimin engellenmesi şeklinde verilmesi ilkesi çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir. 8. maddede katalog suçlar nedeniyle erişimin engellenmesi düzenlenmiş olup maddenin (2) numaralı fıkrasında erişimin engellenmesi kararının soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde ise mahkemece verileceği, soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebileceği, bu durumda kararın 24 saat içinde hakim onayına sunulması ve hakimin de 24 saat içinde karar vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

63. Maddenin (4) numaralı fıkrasında *"İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir"*denilmektedir. İdari işlemle engellemenin URL bazlı değil de tüm siteye erişimin engellenmesi şeklinde yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye Kanun'un herhangi bir hükmünde yer verilmediği, ayrıca idarece bu konudaki yetkinin hangi sınırlama araçları (alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemlerle erişimin engellenmesi) kullanılarak erişimin engelleneceğinin tam bir açıklıkla ortaya konulmadığı, dolayısıyla idareye verilen yetkinin kapsam ve sınırlarının öngörülemez olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hâkime kademeli olarak erişimin engellenmesi konusunda verilen yetkiye benzer tarzda bir yetkinin kamu idaresi açısından da geçerli olup olmadığı belirgin değildir. Bu nedenle TİB'e erişimin engellenmesine yönelik olarak verilen yetkinin kanuni dayanağının kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamaması nedeniyle kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğu görülmektedir.

64. Yukarıda yapılan açıklamalardan, youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığı ve bu yönüyle başvurucular açısından öngörülebilir nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, siteden yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır müdahale niteliğinde olan söz konusu idari işlemin, başvuruculara Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

Başkanvekili Serruh KALELİ ve üye Engin YILDIRIM bu görüşe farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Üyeler Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun, **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Başvuruculardan Youtube LLC Corporation Service Company'e iki başvurusu dolayısı ile 412,20 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.912,20 TL'nin; Kerem Altıparmak ile Yaman Akdeniz'e başvuruları dolayısı ile her biri için ayrı ayrı olmak üzere 412,20 TL bireysel başvuru harcı ve vekalet ücreti olarak müştereken 1.500,00 TL'nin; Mustafa Sezgin Tanrıkulu'na 206,10 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.706,10 TL'nin; Erol Ergin'e 206,10 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.706,10 TL'nin; Mesut Bedirhanoğlu'na 206,10 TL bireysel başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekalet ücreti toplamı olan 1.706,10 TL'nin; Metin Feyzioğlu'na başvuru harcı olarak 206,10 TL'nin ve Mahmut Tanal'a başvuru harcı olarak 206,10 TL'nin yargılama gideri olarak **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,

E. Kararın birer örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca **İHLALİN VE SONUÇLARININ** ortadan kaldırılmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ve Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına gönderilmesine,

29/5/2014 tarihinde üyeler Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA** karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan müdahale olmaksızın serbestçe haber alma ve vermeye hizmet eden düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılması hürriyetinin yine Anayasa'nın 22. maddesinde bahse konu haberleşme hürriyetinden bağışık olduğunu söylemeye olanak yoktur.

Sosyal medya bilgi ve düşüncelerin paylaşıldığı bir alan olmasının yanında aynı zamanda bir haberleşme ortamı da olduğundan sosyal medyaya yapılacak sınırlamaların haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturacağında kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda sosyal medyaya yönelik kısıtlamaların Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan ilkelere uygun olması bir zorunluluktur. Bu çerçevede hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerin hukuki bir temelinin varlığının aranacağı açıktır.

Kanunilik unsuruna sahip olmayan müdahalelerin öze dokunmama, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük gibi diğer test güvencelerine uygunluğu incelenmeden dahi Anayasaca korunan hakların ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik sınırlamaya yetki veren istisnai sebeplerde kanunilik şartının varlığının aranacağı, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi ya da gizliliğine dokunulmasının da ancak hâkim kararı veya hâkimden onaylı yetkili mercii kararı ile olabileceğinin ifade edildiği görülmektedir.

Hal böyle iken, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı 28/03/2014 tarihinde Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/358 sayılı kararında yer alan 15 adet URL bazlı youtube.com hesabına erişimin engellenmesi, gereğinin yerine getirilmemesi halinde IP ve alan adı yoluyla tüm yayının erişiminin engellenmesi hükmü yönünden anılan gerekçeyi aşarak kendiliğinden 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi 1/b bendinden de yetki aldığı düşüncesiyle siteyi erişime kapatma yoluyla koruma tedbiri ittihaz ettiğini açıklamıştır.

Bilahare yapılan itirazlar ve youtube.com isimli internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesinin kaldırılması kararları karşısında bu kez sadece 5652 sayılı Yasanın 8. maddesi 1/b bendi ile bağlantılı olarak aynı maddenin (4) numaralı fıkrasına dayanarak erişimin engellenmesi tedbirini uygulamaya devam ettiğini duyurmuş, bu idari tedbire karşı Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin vermiş bulunduğu yürütmenin durdurulmasına yönelik kararını da kendisine tebliğ edilmiş olmasına rağmen yürürlüğe koymamıştır.

Ancak, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından idari tedbir kararlarının uygulanmasına ilişkin gerekçelerde yer alan ifadelerinden 28/03/2014 tarihli olanının dayandığı 5651 sayılı kanunun 8/1-b maddesinin, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar ile ilgilidir. Gölbaşı Cum-

huriyet Savcılığı müracaatı ile verilen Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/358 değişik iş sayılı kararının konusu ise, "siyasal ve askeri casusluk ile gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu ile ilgili olarak yürüttüğü soruşturma kapsamında gizli kalması gereken, devletin güvenliğini ilgilendiren kayda alınmış konuşmaların internet ortamında yayınlanmasının önlenmesi" olması karşısında, bu konunun yetki alındığı söylenen yasa maddesi ile içerik yönünden bir ilgisinin bulunmadığı gibi ayrıca 8. maddede sayılan diğer suç tiplerine de uymadığı ve bu nedenlerle koruma tedbirine başvuramayacağı anlaşıldığından, idarenin kullandığı kamu gücünün bu yönden yasal dayanağının bulunduğu söylenemeyecektir. Kanunilik unsurunu taşımayan bu müdahale ihlal niteliğindedir.

Diğer taraftan, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi'nin 9/4/2014 tarihli 2014/91 sayılı youtube.com isimli internet sitesine tümüyle erişimin kaldırılması ve Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 2/5/2014 tarih ve 2014/655 sayılı yürütmenin durdurulmasına yönelik kararına rağmen bu kez 5651 sayılı Kanun'un 8.maddesi 1-b bendinin (4) numaralı fıkrası gereğince, fıkranın içerdiği belirsizliğe karşın kendini resen yetkili sayarak müdahalesini sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

Anayasal haklara yönelik müdahalenin kanuni dayanağının bulunması zorunluluktur. Dayanağın belirliliği, öngörülebilirliği gibi niteliklere sahip olması gerekliliği öncelikle kanuni dayanağın varlığını ve dahi Anayasa'ya uygunluğunu icap ettirir. Hukuki temelin varlığının anlaşılabilirliği, belirginliği, açıklığı gibi ilkeler yasal mevzuatı zorunlu kılar.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın idari tedbir uygulanmasına ilişkin karar gerekçeleri kendisine bu anlamda yasal temel oluşturmadığı gibi anayasal güvenceleri taşıdığı söylenemeyecektir. Özellikle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların hakim kararına dayanması zorunluluğu karşısında 5651 sayılı Kanun'un 8.maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayanarak bu maddede sayılan suçların oluştuğu gerekçesiyle idarenin sınırsız bir şekilde erişimin engellenmesi tedbirini uygulayabileceği yönündeki yaklaşımın kabul edilemez olduğu açıktır. Bu yetkinin Anayasaya uygunluğundan söz edilebilmesi için acele hallerde kullanılması ve 24 saat içinde hâkim onayına sunulması şarttır. Aksi takdirde Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen güvenceler ihlal edilecektir.

Açıklanan nedenler ile; Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından uygulanan tedbir kararları gerekçelerinin uygulanmasını esas aldığı mahkeme kararında yer alan suç tipi gerekçelerine uymadığı, ve tedbir uygulama kararlarında resen kullandığı 5651 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin 1/b bendinin (4) numaralı fıkrasının çoğunluk görüşünde yer alan belirsizliği ilkesi yanında hukuki temelinin de bulunmadığı bu yönüyle Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan Anayasal ölçütleri de taşımadığı anlaşıldığından 26. madde yanında Anayasa'nın 22. mad-

desinin de ihlal edildiğine karar vermek gerekirken, sadece belirsizlikle yetinen ve 26. madde ihlaline dayanan çoğunluk kararına ayrıca 22. maddede güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün de ihlal edildiği düşüncesiyle farklı gerekçeyle katılınmıştır.

Başkanvekili	Üye
Serruh KALELİ	Engin YILDIRIM

KARŞI OY GEREKÇESİ

Somut başvuruda başvurucuların, TİB'in, youtube.com internet sitesinin erişimine engellenmesi işlemine karşı kanun yollarını tüketmemiş olmaları nedeniyle başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası;

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.***

6216 sayılı Kanun'un 'Bireysel başvuru hakkı' kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası;

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.

Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında başvuru yollarının tüketilmesi kuralının amacını açıklamıştır. Başvuru yollarını tüketme şartının varlık nedeni, bireysel başvuru yapılmadan önce ilk derece mahkemeleri, bölge mahkemeleri ve temyiz mahkemelerine Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânı vermektir. Bu şart, temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil/tamamlayıcı bir koruma mekanizması olduğunu göstermektedir.

Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da ifade edildiği gibi temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu öde-

vin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bir çok karar arasında bkz. B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16 ve 17; B. No: 2013/850, 19/12/2013, § 19; B. No: 2013/5028, 14/1/2014, § 23, 24; B. No: 2012/254, 6/2/2014 § 31.)

Diğer yandan başvuru yolunun tüketilmesinin başvurucunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa, başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkansız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir (bkz. B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

Somut olayda Youtube.com internet sitesi yetkililerince İdari Yargı yoluna başvurulmuş, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kararı 7.5.2014 tarihinde TİB'e tebliğ olunmuş, kurum bu karara karşı itirazlarını İlk Derece Mahkemesine sunmuştur. Anayasa Mahkemesince somut dosya hakkında karar verildiği esnada kurumun itirazı henüz sonuçlanmamıştır. Öte yandan TİB'in, İdari Yargılama Usulü kanununa göre yürütmeyi durdurma kararını uygulamak zorunda olduğu otuz günlük sürenin dolmasına bir hafta kaldığı dikkate alındığında da halen yargı yolu tükenmiş değildir.

TİB'in idari yargı kararlarını uygulama zorunluluğu karşısında yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusunda belirsizlik söz konusu değildir. Somut olayda yargı kararlarının uygulanması için TİB'e verilen kanuni süre henüz dolmadığından idari yargı kararlarının ve özellikle yürütmeyi durdurma kararlarının ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağlamadığı söylenemez. Mahkeme kararının kanunda öngörülen sürenin dolmasına rağmen uygulanmamış olsaydı başvurucuların idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılabilirdi.

Çoğunluk görüşünde yer alan, idari yargı kararlarının ve bilhassa yürütmeyi durdurma kararlarının etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağlamadığı düşüncesi, Türk yargı sisteminde bir kaosa neden olma tehlikesini içinde barındırmaktadır. Bundan sonra idari yargı yerlerinden yürütmeyi durdurma kararı alan kişilerin, kararların uygulanması için idareye verilen ve kanunlarda öngörülen sürenin dolmasını beklemeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yolunu açacaktır.

Son olarak, idari yargı sistemi ülkemizde çok uzun zamandır genel olarak etkili bir şekilde işlemektedir. Bazı yapısal sorunların olmadığı elbette söylenemez. Ancak somut olayda bu tür bir yapısal sorundan bahsetmek olanaklı değildir. Temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunun ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil bir koruma mekanizması olduğunun göz ardı edilmesi idarenin, ilk derece mahkemelerinin, bölge mahkemelerinin ve temyiz mahkemelerinin Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânının elinden alınması olacaktır. Böyle bir yaklaşım her şeyden önce Anayasa Mahkemesinin iş yükünü Mahkemenin altından kalkamayacağı oranda çoğaltma tehlikesi barındırmaktadır.

Daha da önemlisi Anayasa'nın 6. maddesinde "*…Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*" denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kendisine verilen Anayasal yetkileri, idare ve yargı yerlerinin aleyhine genişleterek hatta egemenliği kullanan diğer Anayasal organların yetkilerini kullanarak aktivist bir politika güttüğü görünümü verecektir.

Açıklanan nedenlerle başvurucuların idari yargı kanun yolunu tüketmeden Anayasa Mahkemesine yaptıkları başvuruda kanun yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle, bireysel başvurularının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Hicabi DURSUN

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememizin 2014/3986 Başvuru Numaralı twitter kararında; "*Başvuru konusu olayda TİB'in bazı mahkeme kararlarını gerekçe göstererek twitter.com internet sitesine erişimi engellediği anlaşılmakta ise de dayanak gösterilen kararların incelenmesinden söz konusu kararların sadece belli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olduğu, derece mahkemelerince doğrudan twitter.com internet adresine erişimi (tamamen) engellemeye yönelik bir karar alınmadığı anlaşılmaktadır.*"(§46) denilmiş ve aynı kararın 48. paragrafında, "*….Somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de sitenin tümüne yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir. 5651 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB'in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ….. **erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı** ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin **kanuni dayağı olmaksızın** ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile **engellenmesinin** demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu açıktır*" denilerek sonuçta TİB tarafından internet sitesine erişimin engellenmesinin ***"hukuki dayanağı olmaması nedeniyle"*** Anayasa'nın 26. maddesinde korunan **ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.**

Başka bir deyişle **erişimin tamamen engellenmesine yönelik bir mahkeme kararı olmadığı halde** TİB'in twitter'a erişimi tamamen engellemesinin hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktaydı. Hukuki dayanağı bulunmayan bu tasarruf, açıkça hukuka aykırı ve "keyfi" bir işlemdi. Kanuni dayanağı olmayan ve bu yüzden de hukuka aykırılığı çok açık olan bu idari işleme/eyleme karşı Ankara 15. İdare Mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararının TİB tarafından uygulanmaması, benim de katıldığım ihlal kararının verilmesine neden olmuştur.

2014/4705 numaralı Youtube'a erişimin engellenmesine dair karara konu bireysel başvuruda ise; başvuruculardan Youtube LLC Corparation Service Company, youtube.com internet sitesinin sahibi, diğer başvurucular ise kullanıcısıdır.

TİB, Dışişleri Bakanlığı'nın 27.3.2014 tarihli "*youtube'da yer alan ve ulusal güvenliği birinci derecede tehdit eden 15 adet linke ve benzer muhteviyata sahip diğer adreslere erişimin engellenmesi*" isteği üzerine adı geçen sitenin Türkiye'deki temsilcileri ile irtibata geçerek söz konusu içeriklerin URL adreslerini bildirerek yayından kaldırılmasını talep etmiştir. Bu yolla sonuç alınamayınca aynı gün Gölbaşı C. Savcılığı ve Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde başvuru yapılmış, ilk derece mahkemesince verilen karar gereği anılan internet sitesinin girişine " *Bu internet sitesi hakkında Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27.3.2014 tarih ve 2014/358 sayılı kararına istinaden* ***ve 5651 sayılı Kanunun 8. madde 1/b bendi uyarınca*** *Telekominikasyon İletişim Başkanlığı tarafından KORUMA KARARI uygulanmaktadır*" duyurusu konularak siteye erişim engellenmeye başlanmıştır. Bu karara karşı Gölbaşı Sulh Ceza ve Asliye Ceza Mahkemelerine yapılan itirazlar sonucu, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesince; "*15 adet linke erişimin engellenmesine dair kararın aynen devamına youtube.com internet sitesinin bu şekilde erişime açılmasına*" kesin olarak karar verilmiştir.

Bu kararlara rağmen youtube internet sitesine erişim engeli kaldırılmamıştır. Çünkü TİB, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesi 1/b bendinin, yargı kararına gerek duyulmaksızın kuruma erişim engeli koyma yetkisi verdiğini ve bu kanuni yetkiye istinaden erişim engeli konulduğunu ve devam ettirildiğini belirtmektedir. Kanunun mezkur bendi, internet yoluyla Atatürk aleyhine işlenen suçlara ilişkindir.

TİB, 9.5.2014 tarihine kadar youtube adlı internet sitesinde Atatürk'e hakaret niteliği taşıyan toplam 215 URL adresi tespit edildiğini, söz konusu içeriklerin siteden çıkartılmasına yönelik youtube'a mesajlar gönderilip, bildirimler yapılmasına rağmen 215 URL adresinde yer alan içerikten hiçbirinin global ölçekte yayından kaldırılmadığını, sadece 134'üne Türkiye'den erişimin engellendiğini, 81'ine ise hem Türkiye'den hem de yurt dışından erişimin mümkün olduğunu ifade etmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak **kanunla** sınırlanabileceği"ni amirdir. TİB yetkililerinin açıklamasına göre, Youtube.com sitesinin, TİB'in Atatürk'e hakaret içeren yayınların engellenmesi isteğini tamamen yerine getirmediği görülmektedir. TİB'in hakaret içeren yayınların tamamına erişimin engellenmesi talebi karşısında youtube.com sitesinin duyarsız olup olmadığı, üzeri-

ne düşeni yerine getirip getirmediği, devam eden hak ihlallerini ortadan kaldırmak konusunda çaba gösterip göstermediği, buna karşılık TİB'in kanundan kaynaklanan bir yetkiyi mi kullandığı, yetkiyi kullanırken temel ve hürriyetlerin özüne dokunup dokunmadığı, keza kullanımın ölçülü olup olmadığı, öncelikle kanun yolunda değerlendirilip tartışılması gereken konulardır.

Adı geçen şirketin, ABD'den gelen istek ve talepleri anında yerine getirirken ülkemiz talepleri karşısında umursamaz ve keyfi bir tutum içinde olduğu, kurulu bulunduğu ülke ile ticari kaygıları dışındaki olgulara kayıtsız kaldığı yolunda iddialar vardır. Temel hak ve özgürlükler elbette korunmalıdır ancak unutulmamalıdır ki hemen hemen hiçbir hak ve özgürlük mutlak olmayıp diğer hak ve özgürlükler bunların sınırını oluşturmaktadır. Ayrıca "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı Anayasa'nın 14. maddesinde; "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Devlete ve kişilere, Anayasa'da tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." denilmektedir.

"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "Bu hürriyetin 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 ve haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla sınırlanabil"eceği ifade edilmektedir. Bu hükümler ve diğer tüm mevzuat çerçevesinde, TİB ve onunla birlikte youtube.com sitesinin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığının yine bireysel başvurudan önce yargı yolunda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Erişime kapatılan youtube.com gibi çok sayıda kullanıcısı olan internet sitelerinin büyük miktardaki verileri saklama ve yayınlama kapasitesi ile bunların erişilebilirliği sayesinde toplumda gündem oluşturma, gündemin takibi ve bilgi alışverişini kolaylaştırmada büyük katkı sağladığı ifade olunmaktadır. Bu husus gerçekten çok önemlidir. Ancak hizmet verilirken bu alan; milletlerin önderlerine, kutsallarına saldırı yapılmasına, hakaret edilmesine, bir ülkenin milli güvenliğinin tehlikeye atılmasına, özel hayatın gizliliğine, fuhuş ve müstehcenliğin yayılmasına, toplumun ahlaki değerlerinin ayaklar altına alınmasına, devlet sırlarının ifşa edilmesine açık mı olmalıdır? Bu ve buna benzer hassasiyetler olmamalı mıdır? Olsa bile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne kurban mı edilmelidir? Ya da bazı ülkeler için gözetilen bu hassasiyetler Türkiye için gözetilmese de olur mu? Bu ve buna benzer birçok hususun yine ilkönce kanun yolunda ve kamu vicdanında değerlendirilmesi gereken konular olduğu düşüncesindeyim.

Yapılan bu açıklamalara göre youtube.com sitesine erişimin engellenmesinin bu aşamada kanuni dayanağı bulunduğu, engellemenin tamamen kanunsuz ve keyfi olmadığı değerlendirilebilir. Kanunla Kuruma verilen yetkinin kanuna aykırı, usulsüz kullanıldığı iddiasında bulunulması halinde başvuru yapılmadan önce idari makamlara, derece mahkemelerine başvurulması, başvuru yollarının tüketilmesinden sonra burada sonuç alınamazsa bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir. (6216 s.k. 45/2 md)

Bir kısım başvurucu 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi dördüncü fıkrasında, bazı hallerde idareye erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6. ve 9. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürüp idarenin yargı yerine geçerek karar vermesini fonksiyon gaspı olarak nitelendirmişse de bu iddianın değerlendirilme yeri bireysel başvuru değildir. Bireysel başvuru esnasında soyut norm denetimi yapılmasına yasal imkan tanınmamıştır. Kaldı ki olayımızda kurumun derece mahkemesi yerine geçip fonksiyon gaspında bulunduğunu söylemek de pek mümkün değildir. Çünkü TİB, 5651 sayılı Kanun'un kendisine verdiği yetkiyi kullandığını ileri sürmektedir. Başvurucular, kurumun işlem veya eyleminin ihlale neden olduğu iddiasında iseler, öncelikle bu konuda öngörülen kanun yollarını tüketmelidirler.

"Başvuru yollarını tüketme şartının varlık nedeni, bireysel başvuru yapılmadan önce, idari makamlara, derece mahkemelerine (ilk derece mahkemeleri, bölge mahkemeleri ve temyiz mahkemeleri) Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânı vermektir. Bu şart, temel hak ve özgürlüklerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ise ikincil/tamamlayıcı bir koruma mekanizması olduğunu göstermektedir."(Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi Kitabı. Prof. Dr. Osman Doğru. Sayfa: 102)

Youtube.com internet sitesi yetkililerince idari yargı yoluna başvurulduğu, mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verildiği, buna rağmen erişim engelinin kalkmadığı iddiasının değerlendirilmesine gelince; Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kararı 7.5.2014 tarihinde kuruma tebliğ olunmuş, kurum bu karara karşı yasal itiraz hakkını kullanmış ve mahkememizce karar verildiği esnada kurumun itirazı henüz sonuçlanmamıştır. İtirazın kabulü ihtimali bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurucuların kanun yolunu tüketmeden yaptıkları başvurularda, "kanun yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle", bireysel başvurularının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.V.Y. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1429)

Karar Tarihi: 14/10/2015

R.G. Tarih – Sayı: 3/12/2015-29551

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Yunus HEPER
Başvurucu	:	R. V. Y. A.Ş.
Temsilcisi	:	C. E.
Vekili	:	Av. Metin KAYAÇAĞLAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru R.V.Y. A.Ş.'nin (Radyo) yayınlarının Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından durdurulması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/5/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm 17/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığının 25/11/2013 tarihli görüş yazısı 26/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, görüşünü 4/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu R.V.Y. A.Ş. -Türkiye'de yayın yapmakta olan diğer radyolar gibi- yayın yapmak amacıyla ulusal karasal lisans (Rl) almak için 1995 yılında RTÜK'e başvuruda bulunmuş ve bu başvuruya dayanılarak RTÜK tarafından kayıt yapılmıştır. Başvurucu 1995 yılından itibaren yayınlarına devam etmiştir.

8. 16/9/2002 tarihinde o zamanki Şirket Genel Müdürü'nün imzasıyla RTÜK Başkanlığına verilen dilekçede, yaşanan deprem ve arkasından gelen ekonomik krizlerin radyo yayıncılığına yük getirmesi ve reklam sektörünün daralmasından dolayı normal yayına 2000 yılının Ağustos ayından itibaren ara verildiği ve geçen sürede mevcut vericilerinden sinyal jeneratörü ile 1 khz'lik sinyal yayımlandığı belirtilmiş ve aynı frekanstan tekrar düzenli yayın akışına geçileceği bildirilmiştir. Başvurucu, bu tarihten itibaren yayınlarını düzenli olarak yapmaya devam etmiştir.

9. RTÜK, 27/10/2008 tarihli ve 2008/51 numaralı toplantısında bazı kararlar almıştır. RTÜK öncelikle karasal ortamdan yayın izni almak için müracaatı bulunmayan ve yayınları 13/4/1994 tarihli ve 3984 sayılı mülga Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un Geçici 6. maddesi çerçevesinde olmayan kuruluşların; Üst Kuruldan izin alınmadan yapılan karasal yayınlarının tespit tutanağı ile belirlenerek Türkiye'de izinsiz sürdürülen verici faaliyetlerinin durdurulması yönünde uyarılması için İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının görevlendirilmesine karar vermiştir. Bu kararda ayrıca RTÜK'ün ihtarına rağmen izinsiz yayınlarını durdurmayanlar hakkında yasal işlem başlatılması talimatı da yer almaktadır.

10. RTÜK yukarıda adı geçen toplantısında ikinci olarak yayınlarına ara verdiği hâlde bir üst kurul kararı olmadan izinsiz yayına geçen kuruluşların, yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlarının durdurulması hususunda uyarılmasına; yayına devam edenler hakkında ise yasal işlem başlatılmasına karar vermiştir.

11. RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı, Üst Kurul kararının gereğini yerine getirmesi için 11/11/2008 tarihinde başvurucuya bir yazı yazmıştır. Söz konusu yazıda, 27/10/2008 tarihli ve 2008/51 numaralı toplantısında alınan karar uyarınca Üst Kuruldan izin alınmadan karasal ortamdan Ankara ilinde … MHz, İstanbul ilinde … MHz, İzmir ilinde … MHz ve Denizli ilinde … MHz frekanslarından yapılan yayınların durdurulması ve üç gün içinde Üst Kurula bilgi verilmesi istenmiş, yayınların durdurulmaması hâlinde 3984 sayılı mülga Kanun'un 34. maddesi uyarınca yasal işlem yapılacağı da bildirilmiştir.

12. Başvurucunun yukarıda bahsedilen RTÜK işleminin iptali talebiyle açtığı dava Ankara 8. İdare Mahkemesinde görülmüştür. Başvurucunun, işlemin yürütül-

mesinin durdurulması talebi 15/1/2009 tarihinde kabul edilmiş; daha sonra yapılan yargılama sonucunda Ankara 8. İdare Mahkemesi 27/5/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, başvurucu Şirketin karasal ortamda Ankara, İstanbul, İzmir ve Denizli illerinde yayın yapmakta olmasına rağmen sadece İstanbul ili için ulusal radyo (R1) lisans başvurusunun mevcut olduğunu ifade etmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Danıştay 13. Dairesinin 17/4/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 4/12/2012 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

14. Karar, başvurucuya 28/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine 19/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

1. RTÜK'ün Konuya İlişkin Görüşü

15. RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı 2/11/2009 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı Haberleşme Genel Müdürlüğüne bir yazı yazmıştır. Başvuru konusu olayın RTÜK nezdindeki aşamalarına değinilen yazıda şöyle denilmiştir:

"Üst Kurul, R.V.Y. A.Ş. unvanlı kuruluşun yeniden yayına geçme talebinin de içinde bulunduğu, yayınlarına ara veren kuruluşların durumunun değerlendirilmesine yönelik kararını 11/12/2002/63 No'lu toplantısında vermiştir. Karara ilişkin yönetmelik değişikliği 22/01/2003 tarih ve 25001 sayılı Resmi gazetede yayınlanmıştır.

Lisans tipi değişikliğine de imkan veren söz konusu yönetmelik değişikliğinde R.V.Y. A.Ş. unvanlı kuruluşunda yer aldığı yayınlara ara veren kuruluşlar için de hüküm konulmuş ancak uygulamaya geçilemeden 22/10/2003 tarihinde Danıştay'ca verilen yürütmeyi durdurma kararı ile Yönetmeliğin bazı maddelerinin uygulaması durdurulmuştur. İlerleyen süreçte Yönetmeliğin bu maddeleri esastan iptal edilmiştir.

Sonuç olarak R.V.Y. A.Ş. unvanlı kuruluşun yayınlarına ara verme ve yeniden yayınına başlama talebi Üst Kurulun Kararı ve bu karara göre çıkarılan Yönetmeliğin Mahkemece iptal edilmesi nedeniyle karşılanamamıştır."

2. Başvurucunun Sorumlu Yöneticisi Hakkındaki Ceza Soruşturmaları ve Ceza Davalarına İlişkin Süreçler

16. Başvurucu, RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının 11/11/2008 tarihli kararından sonra yayınlarına devam etmiştir. Başvurucunun RTÜK'ten izin almaksızın karasal radyo yayını yaptığı ve yayınlarına devam ettiği iddiasıyla Radyo Yöneticisi C. E. aleyhine çeşitli tarihlerde soruşturmalar ve ceza davaları açılmıştır. Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesi 10/12/2007 tarihinde, Kadıköy 1. Sulh Ceza Mahkemesi 24/4/2008 tarihinde, Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesi 18/2/2010 tarihinde, Üsküdar 4. Sulh Ceza Mahkemesi 20/11/2012 tarihinde sanığın beraatine karar vermiştir. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 3/12/2010 tarihinde, Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 16/10/2012 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 31/8/2012 ta-

rihinde Yönetici C. E. hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Ceza Mahkemelerinin beraat gerekçesi ile Cumhuriyet Savcılıklarının kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının gerekçeleri genel olarak başvurucunun 3984 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yapmış oldukları usulüne uygun başvuruya dayanarak yayın yaptığı ve bunun aksine izinsiz olarak yayın yaptığının sabit olmadığı şeklindedir.

B. İlgili Hukuk

17. 3984 sayılı mülga Kanun'un geçici 6. maddesi şöyledir:

"Üst Kurul, kendi oluşumu ile yayın izni ve lisansı vermeye başlayacağı tarihe kadar geçecek süre zarfındaki radyo ve televizyon yayınları rejimini ayrıca ve öncelikle düzenler.

Bu süre zarfında kullanılmakta olan kanal ve frekanslar, kullananlar için herhangi bir suretle müktesep hak teşkil etmezler. Ancak, Üst Kurul yayın izni verip kendilerine kanal ve frekans bandı tahsis edilen Radyo ve televizyonlara; yayına geçmeleri için kendilerine verilen süre sonuna kadar 29 uncu maddenin son fıkrasının son cümlesi tatbik edilmez."

18. 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "*Kanal ve frekanslarla ilgili geçiş hükümleri*" kenar başlıklı geçici 4. maddesi şöyledir:

"(1) Üst Kurulca sıralama ihalesi yapılıp, karasal yayın lisansları verilene kadar geçecek süre içerisinde, sadece 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun geçici 6 ncı maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşları, Üst Kurulca yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla, yayınlarına devam ederler. Bu kuruluşlardan, 41 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen kanal ve frekans yıllık kullanım bedeli, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren tahsil edilir. Kanal ve frekans kullanım bedelini 42 nci maddeye göre ödemeyen veya karasal yayın lisansları için sıralama ihalesinin yapılmasının ardından tahsise hak kazanmayan kuruluşların karasal yayınları bir ay içinde Üst Kurulca durdurulur. Sıralama ihalesinde tahsise hak kazanan kuruluşların yayınları Üst Kurulca belirlenen takvimde, daha önce yayın yaptıkları kanal ve frekanslardan, tahsis edilen kanal, multipleks kapasitesi ve frekanslara taşınır.

(2) (Değişik: 10/9/2014 - 6552/136 md.) Sıralama ihalesinde karasal sayısal televizyon multipleks kapasitesi tahsisine hak kazanan kuruluşlardan bir bölümüne, ihaledeki sıraları ve analog kanal kapasitesi dikkate alınarak en fazla iki yıl süreyle karasal sayısal yayının yanı sıra analog televizyon yayını yapmalarına da imkân tanınır. Tahsisi müteakip en geç iki yıllık süre sonunda analog karasal televizyon yayınları ülke genelinde tümüyle sonlandırılır ve analog karasal televizyon yayınları durdurulur. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu da kendisine yapılan tahsisler çerçevesinde ve Üst Kurulca verilen süre içinde karasal radyo ve televizyon yayınlarını eski kullandığı kanal ve frekanslardan tahsis edilen kanal, mültipleks kapasitesi ve frekanslara taşır.

(3) Bu madde uyarınca Üst Kurulca yayınları durdurulan kuruluşların yayınlarına izinsiz olarak devam etmeleri durumunda bu kuruluşlar hakkında, 33 üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca işlem yapılır.

(4) Karasal yayın lisanslarının verilmesinin ardından mevcut verici tesisleri özel medya hizmet sağlayıcılar tarafından kaldırılır veya tarafların mutabık kalacakları bir bedel karşılığında verici tesis ve işletim şirketine devredilir. Verici tesis ve işletim şirketi tarafından devralınmayan verici tesisleri Üst Kurulca yapılacak uyarının ardından üç ay içinde kaldırılır. Verilen süre içinde kaldırılmayan ve faaliyetine devam eden verici tesisleri Üst Kurulca mühürlenerek kapatılır.

(5) Frekans planları ve uygulama takvimi bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde hazırlanır.

(6) Üst Kurula tahsis edilen frekans bantları dışındaki frekans bantları, sayısal yayına geçişin tamamlanmasını takiben Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun talebi çerçevesinde Üst Kurul tarafından boşaltılır.

(7) (Ek: 10/9/2014 - 6552/136 md.) Ulusal karasal sayısal yayın lisansları verilinceye kadar, 26 ncı maddenin sekizinci fıkrasına göre kurulması gereken verici tesis ve işletim şirketi, bu maddenin birinci fıkrası kapsamında yayın izni verilmiş olan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar tarafından kurulabilir ve bu şirkete Üst Kurulca geçici yayın iletim yetkisi verilebilir."

19. 1995 yılından itibaren Ankara il merkezine yönelik … frekansından radyo yayını yapan ve daha sonra yayınına ara veren … Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. isimli kuruluşun … frekansından tekrar yayın yapma talebiyle 10/11/2009 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddine dair RTÜK işlemine karşı açtığı dava, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18/5/2011 tarihli ve E.2010/110, K.2011/656 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Söz konusu kararın temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi, 28/12/2012 tarihli ve E.2011/2950, K.2012/4183 sayılı ilamında temyiz istemini reddetmiştir. Dairenin gerekçesi şöyledir:

"1995 yılında Ankara il merkezine yönelik … frekansından radyo yayını yapmak üzere Üst Kurul'a başvurusu bulunan, ancak yayınlarına ara veren davacı şirketin, … frekansından tekrar yayın yapmak istemiyle 10.11.2009 tarihinde Üst Kurul'a yaptığı başvurunun zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davada, her ne kadar İdare Mahkemesi'nce, yayın izni ve lisansı verme yetkisine sahip olan davalı idarenin, davacı yayın kuruluşunun ara verdiği yayınlarına tekrar başlama istemiyle yaptığı başvurusuna izin verilmesini engelleyecek hukuken haklı ve geçerli bir neden ortaya konulamadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; davacının başvurusunun davalı idare tarafından, 3984 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik uyarınca yayıncı kuruluşlarca yerine getirilmesi gereken idarî, malî ve teknik şartlar yönünden ve Kanun'un Geçici 6. maddesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekirken, bu değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 18.05.2011 tarih ve E:2010/110, K:2011/656 sayılı kararında,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek, anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.12.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 30/10/2013 tarihli ve E.2010/1316, K.2013/3337 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara 9. İdare Mahkemesinin 24/01/2008 günlü, E: 2007/580, K: 2008/94 sayılı kararıyla; 10/03/1995 günlü, 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın ve İzin Yönetmeliği"nin 22/01/2003 günlü, 25001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 5. maddesi ile eklenen Ek 11. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (5) nolu bentleri ile, Ek 13. maddesinin (3) nolu bendinin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Danıştay 10. Dairesi'nin 22/10/2004 günlü, E:2004/7923 sayılı kararı uyarınca sıralama ihalesi yapılarak bir an önce kanal ve frekans tahsislerinin dağıtımının yapılması gerekirken bunun yapılmayarak geçiş sürecinin devamına yol açılmak suretiyle fiili olarak ulusal yayınlarına devam eden kuruluşlar ile ulusal yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşit olmayan uygulamaların doğmasına neden olunduğu ve yapılacağı tarih belli olmayan ihale nedeniyle ulusal yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşların yapmış oldukları başvuruların reddedilerek yayın hakkının sınırlandırılmasına da yol açıldığı; bu durumda, yayın izni ve lisans verme yetkisine sahip olan davalı idarenin, davacı yayın kuruluşuna T1 tipi ulusal yayın lisansının verilmesini engelleyecek hukuken geçerli ve haklı bir nedeni bulunmadığından, başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve eşitlik ilkesine uygunluk görülmediği; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/03/2007 günlü, E:2007/48, K:2007/377 sayılı kararının da aynı yönde olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz istemi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/05/2009 günlü, E: 2008/2988, K: 2009/5595 sayılı kararıyla; 3984 sayılı Yasadaki düzenlemeler uyarınca, Yasanın yürürlüğe girdiği 20/04/1994 tarihinden sonra usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılarak kanal veya frekans tahsisi yapılmasının mümkün olması, geçici maddelerdeki düzenlemelerin ise Yasa'nın yürürlük tarihinden önce fiilen radyo veya televizyonculuğa başlamış olanların hukukî durumlarını düzenlemesi karşısında, bu tarihten sonra başvuranlara sıralama ihalesi yapılmaksızın kanal veya frekans tahsisi yapılmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak önceki kararında ısrar edilmiştir.

Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usuller belirlenirken, geçici maddelerle Yasanın yürürlüğünden önceki durum da gözetilerek, Yasa yürürlüğe girmeden önce fiilen radyo ve televizyon yayıncılığına başlamış olan özel kuruluşların yeni hukuki duruma intibakları yapılmış ve yeni uygulamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu bağlamda, Yasa'nın Geçici 5. maddesinde, Üst Kurul'un oluşumunu takip eden en geç dört ay içinde öncelikle ihtiyaç duyduğu kanal ve frekans bantları planlaması-

nı yaptırması öngörülmüş; Geçici 6. maddesinde ise, Üst Kurul'un kendi oluşumu ile yayın izni ve lisansı vermeye başlayacağı tarihe kadar geçecek süre içindeki radyo ve televizyon yayınları rejimini ilgilileri için kazanılmış hak teşkil etmeyecek şekilde ayrıca ve öncelikle düzenleyeceği hükme bağlanmıştır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca 02/04/2001 günlü, 24361 sayılı Resmi Gazete'de sıralama ihalesi duyurusu yayımlanmış, ancak buna ilişkin Şartnamenin 2. maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin temyiz edilmeyerek kesinleşen 20/05/2002 günlü, E: 2001/892, K: 2002/1651 sayılı kararıyla iptal kararı verilmiş; öte yandan, 10/03/1995 günlü, 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın ve İzin Yönetmeliği"nin 22/01/2003 günlü, 25001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 5. maddesi ile eklenen Ek 11. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (5) nolu bentleri ile, Ek 13. maddesinin (3) nolu bendinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/05/2005 günlü, E:2005/5054, K: 2005/2729 sayılı kararıyla Yönetmeliğin dava konusu edilen kısımlarının iptaline karar verilmiştir.

Bu durum karşısında, usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılıp Yasaya uygun kanal ve frekans tahsisleri yapılıncaya kadar, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte yayında olan ve mevcut lisans tipine uygun olarak yayın alanlarını genişletmek veya lisans tipini değiştirmek isteyen kuruluşların başvuruda bulunmalarına ve bu kuruluşlara yayın alanlarını genişletme veya lisans tipini değiştirme izni verilmesine olanak bulunmadığından, davacının başvurusunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/2/2013 tarihli ve 2013/1429 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu,

i. 1995 yılında RTÜK'ten izin alarak radyo yayınına başladığını ancak RTÜK'ün 27/10/2008 tarihli ve 200/51 sayılı kararıyla yayınlarına ara verdiğini ve bu ara verme nedeniyle yayın izninin hükümsüz kaldığı gerekçesiyle yayınlarının durdurulmasına karar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yayınlarına ara verdiğine ilişkin dilekçenin temsil yetkisi olmayan bir kişi tarafından verildiğini, bu beyanın hukuken geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

ii. Bugüne kadar hiçbir kuruluşa karasal ortamdaki radyo yayınları için lisans veya yayın izni verilmediğini, ülkedeki bütün radyoların 1995 yılında yapılan başvuruya dayanarak yayın yaptıklarını ifade etmiştir.

iii. Açmış olduğu davanın reddine karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesinin yaklaşık iki hafta önce kendisi ile aynı durumda olan … Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş isimli kuruluşun açmış olduğu davayı kabul ettiğini, bu şekilde çelişkili kararların hukuki güvenlik ilkesini zedelediğini ileri sürmüştür.

iv. RTÜK'ün; yayınlarına ara veren radyoların tekrar yayına başlayamayacaklarına ilişkin kararının kanuni dayanağının bulunmadığını, kaldı ki RTÜK'ün herhangi bir kanuni dayanak olmadan radyo yayınlarına müdahale ettiğini kabul ettiğini, müdahalenin kanuniliği unsurunun gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

v. Şirket sahibinin farklı bir dinî inanca sahip olduğunu, bu sebeple şirket hakkında tutanaklar tutulduğunu, şirket sahibinin öldürülecek kişiler listesinde yer aldığını, bir kitap fuarında Şirketin standına bomba konulduğunu belirtmiştir. Başvurucu; Emniyet Genel Müdürlüğünün, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün ve Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığının 2001 tarihli bazı yazılarında başvurucu Şirketin sahibi hakkında dinî inanışları nedeniyle birtakım tespitlerin yapıldığını ileri sürmüş; bazı gazete kupürleri ile resmî yazışmaları iddialarına delil olarak göstermiştir. Başvurucu, başka kuruluşlara yayın izni verilmişken kendisine verilmemesinin Şirket sahibinin farklı dini inançtan olması dışında gösterilebilecek hiçbir nedeninin bulunmadığını iddia etmiştir.

vi. Radyo yayınlarına müdahale edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, çelişkili kararlar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, yayınlarının durdurulması kararı verilmesinin basın özgürlüğü ve Derece Mahkemelerinin farklı kararları nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mevcut başvurunun koşullarında Derece Mahkemelerince başvurucu hakkında verilen kararlar arasındaki farklılıkların, başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği yönünden değerlendirilmesi gerektiğinden başvurucunun söz konusu şikâyetinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları ile birlikte değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

24. Başvurucunun ifade özgürlüğünün 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

25. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılmıştır. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

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. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

> *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.* ***Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.***
>
> *Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*
>
> *Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.*
>
> *Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

28. 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). İfade özgürlüğü, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil; iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Radyo ve televizyon yayınlarının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır.

29. Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Anayasa'nın 28. maddesine ek olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkı 30. maddede medya araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki medya dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir.

30. 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. Anayasa'nın 28. maddesinde basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği belirtildikten sonra yedinci fıkrasında süreli ve süresiz yayınların toplatılması ve sekizinci fıkrasında süreli veya süresiz yayınların zapt ve müsaderesi düzenlenmiştir. (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 59).

31. Öte yandan radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları haber ve fikirlerin iletilmesinde basılıp çoğaltılabilen araçlara göre çok daha önemli bir role sahiptir. Özellikle mesajların ses ve görüntü ile iletilmesinden kaynaklanan gücü nedeniyle bu tür medya organları, basılı eserlerden çok daha hızlı ve güçlü etkiye sahiptir (*Centro europa 7 s.r.l. Et di stefano/İtalya,* B. No: 38433/09, 7/7/201, § 132; *Manole ve diğerleri/Moldova*, B. No: 13936/02, 17/9/2009, § 97). Bu bağlamda basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçlarından farklı bir konumda bulunan radyo ve televizyon yayınlarına yapılan müdahalelere ilişkin bireysel başvuruların Anayasa'nın 26. maddesi altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Sınırlanabilir bir hak olan ifade özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin birinci fıkrasında, söz konusu fıkranın "radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına" engel olmadığı yer almış; radyo ve televizyon yayınlarının izin sistemine bağlanabileceği belirtilmiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasında ise sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere 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 (*Fatih Taş*, § 62).

33. Radyo ve televizyon yayınları Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında düşünce ve kanaatlerin açıklanması, yayılması, haber veya fikir almak ya da vermek serbestliği bağlamında düzenlenmiştir. Bu kapsamda ifade özgürlüğünün, işitsel ve görsel medya alanında faaliyet yürüten kuruluşların izin sistemi ile faaliyetlerini yürütmesine engel olmadığı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin, işitsel ve görsel medyanın haber ve fikirlerin iletilmesindeki öneminden kaynaklandığı açıktır. Dolayısıyla işitsel ve görsel medyanın yaptığı iş çerçevesinde basın özgürlüğünden tamamen ayrı düşünülerek incelenmesi de mümkün değildir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Fatih Taş*, § 65).

34. 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 ve görsel basın, kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır. Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (*Fatih Taş*, § 66).

35. İfade özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi sınırsız değildir. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basının, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekmesine karşın somut başvuru açısından işitsel ve görsel basının uyması gereken en önemli kural, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen izin sisteminin koşullarını yerine getirmesidir.

36. Somut başvuruya benzer başvurularda göz önünde bulundurulması gereken bir diğer önemli kural ise radyo ve televizyon gibi basın araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümlerin ancak "bunların yayımını engellememek kaydıyla" yapılabileceğine ilişkin 26. maddenin dördüncü fıkrasıdır.

37. Öte yandan işitsel ve görsel medyaya ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerde ifade özgürlüğünün etkin kullanılması için sadece "izin sisteminin" koşullarının belirlenmesi veya "yayımı engellememek" temelinde bir düzenlemenin yapılması yeterli olmayacaktır. Bunun dışında demokrasinin temeli olan çoğulculuğun, bu tür izin sistemlerinde veya yapılacak diğer düzenlemelerde esas unsur olarak göz önünde tutulması gerekir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Centro europa 7 s.r.l. Et di stefano/İtalya*, § 129; *Manole ve diğerleri/Moldova*, § 95). Özellikle işitsel ve görsel medyanın haber ve fikirleri iletmedeki hızı ve etkinliği gözetildiğinde çoğulculuğun önemi daha fazla ön plana çıkmaktadır.

38. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Varlığı

39. İzin almadan yayın yaptığından bahisle başvurucunun radyo yayınları, RTÜK tarafından durdurulmuştur. Dahası başvurucu radyonun sorumlu yöneticisi ceza soruşturmalarına ve kovuşturmalarına uğramıştır. Sonuç olarak bu koşullarda başvurucunun, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

40. Yukarıda anılan müdahaleler, 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 nedenle sınırlamanın 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. Başvurucu, Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yayınlarına ara veren radyoların tekrar yayına başlayamayacağına ilişkin RTÜK kararının kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Yukarda adı geçen Danıştay kararları (bkz. §§ 19, 20) ile birlikte değerlendirildiğinde 3984 sayılı mülga Kanun'un Geçici 6. maddesi ile daha sonra yürürlüğe giren 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

42. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen amaçlara yönelik olması gerekir (*Fatih Taş*, § 83). Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında radyo ve televizyon yayınlarının izin sisteminden ve dördüncü fıkrasında ise medya araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümlerden bahsedilmiştir. Dolayısıyla radyo yayınlarının izin sistemine uymadığından bahisle durdurulmasına ilişkin müdahalede 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin sağlanması meşru amacının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

43. Başvurucu, yayınlarının durdurulmasının ifade özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu ve bu müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin varlığı hâlinde alınan önlemleri haklı kılacak, konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler ileri sürülüp sürülmediğinin ve sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

44. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. 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 (*Fatih Taş*, § 90).

45. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "demokratik toplum" ölçütü, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. 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 gereklerivle 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; AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

46. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84). Öte yandan mevcut başvurudaki gibi radyo ve televizyon yayınların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir.

47. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, 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. (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 73). Bu nedenle somut başvuruda müdahalenin arzulanan hedeflere uygun olup olmadığının ve RTÜK ile Derece Mahkemelerinin kararlarında belirtilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (*Fatih Taş*, § 99).

48. Başvurucu 1995 yılında RTÜK'ten ulusal karasal lisans almak için başvuruda bulunmuş ve bu başvuruya dayanılarak 1995 yılından itibaren yayınlarına devam etmiştir. Başvurucu, 2002 tarihinde RTÜK'e verdiği dilekçede 2000 yılının Ağustos ayından itibaren ara verdikleri yayına aynı frekanstan tekrar geçileceğini bildirmiş; bu tarihten itibaren yayınlarını düzenli olarak yapmaya devam etmiştir. RTÜK 27/10/2008 tarihli kararında, yayınlarına ara verdiği hâlde bir üst kurul kararı olmadan izinsiz yayına geçen kuruluşların yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlarının durdurulması hususunda uyarılmasına karar vermiştir. Üst Kurulun adı geçen kararına dayanarak RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı 11/11/2008 tarihinde başvurucuya bir yazı yazmıştır. Söz konusu yazıda Üst Kuruldan izin alınmadan karasal ortamdan yapılan yayınların durdurulması istenmiştir. Oysa yine RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının başvurucuya ilişkin 2/11/2009 tarihli bir yazısında başvurucunun yayınlarına ara verip yeniden başlayan kuruluşlar kapsamında değerlendirildiği bildirilmiştir. Bundan başka Ceza Mahkemeleri ve Cum-

huriyet Başsavcılıkları, genel olarak başvurucunun 3984 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yapmış oldukları usulüne uygun başvuruya dayanarak yayın yaptığı ve bunun aksine izinsiz olarak yayın yaptığının sabit olmadığını tespit etmiştir.

49. Buna karşın yukarda adı geçen RTÜK işlemine karşı açılan dava sonucunda Ankara 8. İdare Mahkemesi, başvurucunun karasal ortamda Ankara, İstanbul, İzmir ve Denizli illerinde yayın yaptığını oysa yalnızca İstanbul ili için ulusal radyo (R1) lisans başvurusunun mevcut olduğunu ifade etmiş ve davayı reddetmiştir.

50. Başvurucu, 1995 yılından itibaren yayın yapmaktayken 2000 ile 2002 yılları arasında yayınlarına ara vermiş, 2002'den 2009 yılına kadar da yayınlarına devam etmiştir. Dolayısıyla başvurucu, RTÜK ve Derece Mahkemesi kararlarında adı geçtiği gibi "izin almadan yayın yapan" değil; "yayınlarına ara veren" statüsünde bulunmaktadır. Yukarıda bahsedilen Danıştay kararlarında (bkz. §§ 19, 20) bu iki statüye farklı hukuki sonuçlar bağlandığı açıktır. Bu hususlar dikkate alındığında RTÜK ile Derece Mahkemelerinin kararlarında belirtilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olmadığı ve bu nedenle de somut başvuruda müdahalenin "arzulanan hedeflere uygun" olmadığı değerlendirilmiştir.

51. Son olarak başvurucu, Şirket sahibinin farklı dinî inanca sahip olması nedeniyle kendisine farklı muamele yapıldığını iddia etmiş ise de kamu gücünü kullanan organların ve Derece Mahkemelerinin gerekçelerinden başvurucunun yayınlarının durdurulmasının Şirket sahibinin dinî inancından kaynaklandığı yönünde bir kanaate ulaşılamamıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yayınlarının durdurulmasının arzulanan amaçlara uygun olmadığı dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır. 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

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

54. 30/3/2011 tarihli 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 başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

55. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Derece Mahkemelerinin "ilgili ve yeterli" olmayan gerekçe ile başvurucunun yayınlarının durdurulmasına ilişkin kamu gücü işlemine karşı açtığı davayı reddetmeleri ve bu hususun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkındaki idari davada 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun,

1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harç ve 1.500 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 hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca gereği yapılmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6152)

Karar Tarihi: 24/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Abuzer YAZICIOĞLU
Başvurucu	:	Hasan GÜNGÖR
Vekili	:	Av. Mehmet Yahya EKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devlet memurunun, bir siyasi partinin basın açıklamasına katılmasının, siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunma kabul edilerek disiplin cezası verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ve ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde,başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Diyarbakır il merkezinde bulunan Celal Güzelses İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta ve aynı zamanda Eğitim-Sen Diyarbakır Şube sekreteri olarak sendikal faaliyet yürütmektedir. Demokrasi Platformu'nun çağrısı üzerine, 21/4/2007 tarihinde Cumartesi günü Demokratik Toplum Partisi'nin düzenlediği basın açıklamasına katılmıştır. Başvurucu hakkında basın açıklamasına iştirak etmek suretiyle siyasi parti faaliyetine katılması nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucunun görev yaptığı Diyarbakır İl Milli Eğitim Müdürlüğü, başvurucu hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 20/9/2007 tarihli ve 17 sayılı kararı ile *"1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması"* cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki muhakkik raporunda yer alan tespitlerin bir kısmı şöyledir:

> *"Yukarıya çıkarılan öğretmen Hasan Güngör'ün kendi ifadesinden, Eğitim-Sen şube sekreteri olduğunu, Demokrasi Platformu'nun daveti üzerine basın açıklamasına katıldığını belirtiyorsa da yapılan basın açıklamasının herhangi bir sendikal faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği, basın açıklamasının Demokratik Toplum Partisi tarafından yapılması nedeniyle bu faaliyetin bir parti faaliyeti olduğu, Demokratik Toplum Partisinin yaptığı basın açıklamasına katılmasının parti eylemine katılmış sayılacağı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7 maddesinin 1 paragrafının son cümlesinde memurların siyasi parti eylemlerine katılamazlar hükmünün yer aldığı, öğretmen Hasan Güngör'ün kendi ifadesi ile iddianın sübuta erdiği, bu eylemi ile öğretmenin –Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak– fiilinin faili olduğu, bu eyleminin karşılığının memurun kendi özel kanununda yerinin olmadığı, fiilin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 maddesinin D bendinin (o) alt bendi kapsamına girdiği kesinlik kazanmıştır. Açıklanan ve sübuta eren davranışlardan dolayı; …"*

10. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 26/11/2007 tarihinde idare mahkemesinde iptal davası açmış, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 29/4/2008 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

> *"Bakılan davada, davacı tarafından disiplin kuruluna sunulan savunmasının incelenmesinden, söz konusu basın açıklamasına katıldığını kabul ettiği, ancak Eğitim-Sen Diyarbakır Şubesi yönetim kurulu üyesi olduğu için sendikayı temsilen basın açıklamasına katıldığını belirttiği görülmektedir.*
>
> *Dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 21/4/2007 tarihinde Demeokratik Toplum Partisi tarafından gerçekleştirilen basın açıklamasının bir parti faaliyeti olduğu, zira basın açıklaması yaparak ülkede yaşanan bazı olaylara karşı partilerinin tavırlarını ortaya koyma niyetlerinde oldukları, basın açıklamasının içeriğinden de bu hususun kolayca anlaşılabildiği, bu açıklamaya katılmanın söz konusu partinin*

faaliyetine katılındığı anlamına geleceği, öte yandan davacı tarafından sendikayı temsilen basın açıklamasına katıldığı ileri sürülse de, yukarıda hükmü yazılı 4688 sayılı Kanunun ilgili maddesine göre sendikanın faaliyetlerinin ancak kamu görevlilerini ilgilendiren meselelerle sınırlı olduğu, basın açıklaması içeriğinin incelenmesinden ise bu açıklamanın kamu görevlileri ile ilgili bir yanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının, Demokratik Toplum Partisinin basın açıklamasına katılarak fiilen bu parti yararına faaliyette bulunduğu, başka bir deyişle 657 sayılı Yasanın 125/D-o maddesinde belirtilen fiilin faili olduğu anlaşıldığından, hakkında tesis edilen disiplin cezasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

11. Temyiz üzerine, Danıştay Onikinci Dairesinin 8/7/2011 tarihli ve E.2008/6095, K.2011/3748 sayılı ilamıyla; karar usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek mahiyette görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

12. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 2/4/2013 tarihli ve E.2011/9532, K.2013/2291 sayılı ilamıyla dilekçede ileri sürülen hususların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Karar 3/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler."

16. 657 sayılı Kanunu'nun 125. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.

…"

17. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, aynı konumda olan devlet memurları hakkında başka siyasi partilerin toplantı ve mitinglerine katıldıkları halde işlem yapılmadığını, bir siyasi partinin basın açıklamasına katılmanın idari yaptırıma bağlanmasının düşünce hürriyetini sınırladığını, devlet memurlarının da diğer tüm vatandaşlar gibi seçme ve seçilme hakkının olduğunu, hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının ancak öngörülen amaç içinde uygulanabileceğini, bu nedenlerle hakkında verilen cezaya yönelik işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek, Anayasa'nın 10., 13. ve 25. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin iddialarının, başka bir haktan bağımsız ve soyut biçimde ileri sürülmesi mümkün olmadığından bir bütün olarak ifade özgürlüğünün ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Öte yandan başvurucu, siyasi partinin basın açıklamasına katılmasının disiplin cezası ile yaptırıma tabi tutulmasının siyasi kimliğinden kaynaklandığı ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Eşitlik ilkesi iddiaları yönünden başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

22. Başvurucunun, bir siyasi partinin basın açıklamasına dinleyici olarak katılma fiilinin disiplin soruşturmasına konu edilerek disiplin cezası verilmesi kararının bilgiye erişim kapsamında ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ihlal iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. Başvurucu, olay tarihinde bir siyasi partinin basın açıklamasına dinleyici olarak katıldığını, slogan atmadığını, dinlediği basın açıklamasının daha sonra da medyada duyurulduğunu, devlet memurunun siyasete tamamen duyarsız olmasının mümkün olmadığını, seçme ve seçilme hakkını kullanan birinin ülke sorunlarını gözlemlemesi ve getirilen çözüm önerilerini takip etmesinin doğal bir durum olduğunu belirtmiştir. Yine memurlarla ilgili siyaset yasağı getirilme amacının, memur kimliğinden yararlanarak sahip olduğu olanakları siyasi partinin yararına veya zararına kullanmasının önüne geçmek olduğunu, basın açıklamasına katılmanın bu kapsamda olmaması gerektiğini savunmuştur.

24. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin örnek kararlarına vurgu yapmış; başvurucunun ihlal iddiaları değerlendirilirken belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden birini oluşturduğu; ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu, benzer olaylardaki AİHM uygulamalarında Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında barışçıl toplanma hakkının incelendiği belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin kanunla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin dayandığı amacın meşru olup olmadığı ve müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

25. 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

26. 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 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 engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

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 bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602,23/1/2014, §40).

28. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. 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).

29. İfade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için AİHM'in de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece top-

lumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü *"haber"* ve *"düşüncelerin"* değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın *"demokratik toplumdan"* bahsedilemez (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, §49).

30. 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 (*Fikriye Aytin ve Diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 29).

31. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar *"söz, yazı, resim veya başka yollar"* olarak ifade edilmiş ve *"başka yollar"* ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (*Emin Aydın*, §43). Somut olaydaki gibi basın açıklamasında bulunma özgürlüğünün ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

32. 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 (*Fikriye Aytin ve Diğerleri*, § 27).

33. Somut olayda başvurucu, öğretmen olarak devlet memuru statüsünde iken Demokratik Toplum Partisinin basın açıklamasına dinleyici olarak katılmıştır. Disiplin soruşturması ve ilk derece yargılama aşamasında başvurucu, Demokrasi Platformunun daveti ve sendika temsilciliği sıfatıyla basın açıklamasına katıldığını savunmuş, ilk derece mahkemesi, basın açıklamasının sendikal faaliyetle ilgili olmadığını belirterek, başvurucunun fiilini siyasi faaliyete katılma olarak değerlendirmiştir. Bunun dışında başvurucuya isnat edilen ve disiplin soruşturmasına konu edilen herhangi bir eylem bulunmamaktadır.

34. Başvuruya konu olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, bir siyasi partinin basın açıklamasına katılan başvurucu aleyhine bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması kararı verilmesinin haber ve bilgiye erişimi kapsamında ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Son-

raki 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 Varlığı

35. Başvurucunun bir siyasi partinin basın açıklamasına katılması sonucunda devlet memurundan beklenen yükümlülüklere uymadığı gerekçesiyle disiplin yaptırımına tabi tutulmasının, ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığında şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ifade özgürlüğüne, *"kanunla öngörülmedikçe"* ve madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda ifade özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanun 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. Kanunilik

37. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan müdahalenin *"kanun"*la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un *"Tarafsızlık ve devlete bağlılık"* kenar başlıklı 7. maddesi ile *"Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller"* kenar başlıklı 125. maddesinin *"kanunilik"* koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. İlk Derece Mahkemesi *"davacının 21/4/2007 tarihinde katıldığı basın açıklamasının, Demokratik Toplum Partisinin ülkede yaşanan bazı olaylarla ilgili tavırlarını ortaya koymak biçiminde parti faaliyeti olduğu ve kamu görevlileri ile ilgili bir yanının bulunmadığı"* gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve tarafsızlığın korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu, hakkındaki uygulamanın yasanın öngördüğü amaçla uyumlu olmadığını ileri sürmüştür.

39. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

40. Başvurucunun bir siyasi partinin basın açıklamasına dinleyici olarak katılması nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkra-

sında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile bu hususun müdahalenin gerekliliği konusunda yapılacak değerlendirmelerle birlikte tartışılmasının daha doğru olacağı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

41. Başvurucu, 657 sayılı Kanun'daki sınırlayıcı düzenleme ile memurların siyasete tamamen duyarsız hale gelmesinin veya ilgisiz kalmasının amaçlanmadığını, sadece devlet memurlarının bu kimliğinden yararlanarak ve kimliğin sağladığı olanakları bir siyasi parti yararına veya zararına kullanmasının yasaklandığını iddia etmiştir. Basın açıklamasına dinleyici olarak katılması nedeniyle disiplin cezası uygulanmasının ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, görevi ile ilgili olarak yargı süreci devam eden başka soruşturmaların bulunduğunu ve başvuru konusu olmayan bu soruşturmalar nedeniyle memuriyetine son verildiğini vurgulamıştır.

42. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve *"sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının"* demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

43. İfade özgürlüğü mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. 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.

44. Anayasada belirtilen *"demokratik toplum"* kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. *"Demokratik toplum"* ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in 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 AİHM kararları için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

45. İfade özgürlüğü genel çerçevesinde siyasi partilerin hedefi, fikirleri ve bunları topluma ulaştırma özgürlüğünü korumak, bireylerin seçme ve tercih yapma imkanına zemin hazırlamak, demokrasinin doğru şekilde işlemesini sağlamak ve *"çoğulculuk"*, *"açık fikirlilik"* ve *"hoşgörü"* gibi kavramların içi boş kavramların ötesine geçmesine yardım etmek olduğundan demokrasinin vazgeçilmez araçları olarak kabul edilir. Bu bağlamda siyasi partilerin veya diğer toplumsal örgütlenmelerin, kamuyu ilgilendiren sorunlarla ilgili gösteri, yürüyüş veya basın açıklaması yapması veya daha farklı barışçıl yöntemlerle sesini duyurmaya çalışması ve farkındalık oluşturarak, çoğunluğun dikkatini çekmesi bu özgürlük kapsamında beklenen bir sonuçtur.

46. 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 (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52). Buna göre aynı zamanda birey olan devlet memurları, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle, görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade özgürlüğünü ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür (benzer değerlendirmeler için bkz. *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00 ve 76292/01, 13/11/2008, § 77).

47. 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. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (*Tayfun Cengiz*, § 53).

48. İfade özgürlüğü, devlet memurları söz konusu olduğunda, görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığını, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediğini ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığını tartışma konusu yapmaktadır. Bu bağlamdaki AİHM uygulamalarında, memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamlara bir takdir marjı tanınmaktadır (*İsmail Sezer/Türkiye*, 36807/07, 24/3/2015, § 28; *Ahmed ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53-54; *Vogt/Almanya*, B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; *Otto/Almanya* (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005). Fakat örgütlenme özgürlüğünü sınırlama niteliği taşıyan bu durumun bir sınırının olduğu da unutulmamalıdır.

49. Devletin, kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olduğu ve bu nitelikleriyle AİHS'in 10. ve 11. maddelerinden yararlanma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (*İsmail Sezer/Türkiye*, § 52; *Vogt/Almanya*, § 53).

50. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını davanın bütününe ve her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (*Yaman Akdeniz ve Diğerleri*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 43). Bu bağlamda başvurucunun ifa ettiği görev, katıldığı basın açıkla-

masının içeriği, siyasi partinin konumu ve başvurucunun siyasi yönünün görevine yansıması gibi hususlar değerlendirilecektir.

51. Başvurucunun, bir devlet okulunda sınıf öğretmeni ve aynı zamanda sendika temsilcisi olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının ifade özgürlüğü kapsamında düşünceyi açıklama ve bilgiye erişim hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını dikkate almak gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek veya başka güvenlik tehdidi oluşturan bir görevde bulunmadığı, görevinde tarafsızlığını ihlal edici tavır ve eylemlerinin bulunduğuna ilişkin olarak okul idaresinden yakınmalar olmadığı anlaşılmaktadır.

52. Başvurucunun katıldığı topluluk, Demokratik Toplum Partisinin (DTP) ülkede yaşanan bazı toplumsal ve siyasal olaylarla ilgili basın açıklamasını dinleyen bir kalabalıktır. DTP, 9/11/2005 tarihinde kurulmuş ve 11/12/2009 tarihinde *"eylemleri yanında terör örgütüyle olan bağlantıları da değerlendirildiğinde Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiği"* gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır (AYM, E.2007/1, K.2009/4, K.T. 11/12/2009). Parti kurucularından bir kısmı halen TBMM'de bulunan başka bir siyasi partide görev yapmaktadır.

53. Başvurucu, ilk derece yargılamasında, üyesi olduğu sendika şubesinin sekreteri olduğunu ve sendikacı sıfatıyla dinleyici olarak basın açıklamasına katıldığını, slogan atmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesi başvurucunun, basın açıklamasına katılan grup içerisinde bulunma dışında başka bir eylemini tespit etmemiş ve basın açıklamasının sendikal faaliyetlerle ilgili olmadığını belirlemiştir. Serbest seçimlerin bulunduğu bir ortamda bireyin, gerek siyasi tercihlerini yapabilme amacının doğurduğu ihtiyacı gerek siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili bilgi edinme merakı gözardı edilemez bir durumdur (§ 28).

54. Öte yandan başvurucunun eylemi sonucunda, kendisine bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Bu cezanın, beş dereceli disiplin cezası sisteminde dördüncü dereceden ve nitelikli sayılabilecek bir ceza olduğu, başvurucunun memuriyet görevinin sona ermesine doğrudan sebep olmasa da tekerrür durumunda görevden atılmasına neden olabileceği ve bireyin haber ve bilgiye ulaşma kapsamında ifade özgürlüğünü engelleyecek niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle şikâyet edilen, bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının *"toplumsal bir ihtiyaç baskısına"* tekabül etmemesi nedeniyle *"demokratik toplumda gerekli olmadığı"* sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

57. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

58. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. İfade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. 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. 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 özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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,

24/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI. MÜLKİYET HAKKI
(ANAYASA MD. 35)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6192)

Karar Tarihi: 12/11/2014

R.G. Tarih-Sayı: 21/2/2015-29274

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	:	Haşim KILIÇ
Başkanvekili	:	Serruh KALELİ
Başkanvekili	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Zehra Ayla PERKTAŞ
		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	:	Abdullah TEKBAŞ
Başvurucu	:	Türkiye İş Bankası AŞ
Vekili	:	Av. Barış CANTOSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu Türkiye İş Bankası AŞ (Banka), çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlamak üzere kurulmuş olan Türkiye İş Bankası AŞ Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) şubeleri itibariyle yaptığı katkı payı ödemelerinin, vergi müfettişlerince yapılan vergi incelemesi sonucunda ücret olarak değerlendirilmesi dolayısıyla adına tarh edilen gelir vergisi ve damga vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezalarına karşı açtığı davanın reddi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/5/2014 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 Üçüncü Komisyonunca 30/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru dosyasının bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Bakanlığın 15/10/2014 tarihli görüş yazısı 23/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu vekili tarafından 24/10/2014 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçesi verilmiştir.

6. İkinci bölüm tarafından 4/11/2014 tarihinde, 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

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

8. Banka nezdinde 2007-2011 yılları arası dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda düzenlenen 23/11/2012 tarih ve 2012-B-585/8 sayılı vergi tekniği raporunda özetle, *"Munzam Sandık Vakfının 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine göre kurulmadığı, Bankaya ait geçici 20. maddeye göre kurulan başka bir sandığın bulunduğu, dolayısıyla Munzam Sandığın bu sandığın sağladığı haklara ek haklar sağladığı ve bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Munzam Sandığın ana finansman kaynağının çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu, dolayısıyla Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Banka katkı payının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği, Banka katkı payının hesabında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı ve bundaki amacın her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarını belirlemek olduğu, Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananın çalışanlar olduğu Munzam Sandığın sadece buna aracılık ettiği"* gerekçeleriyle Bankanın muhtelif şubeleri tarafından yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu ve bu ödemelerin 31/12/1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği sonucuna varılarak, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi kesilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle cezalı gelir vergisi tarhiyatları ve bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmedi-

ğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarhiyatları yapılarak Bankanın muhtelif şubelerine tebliğ edilmiştir.

9. Banka tarafından muhtelif şubeleri adına bu tarhiyatlara karşı, Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla vergi mahkemelerinde çok sayıda dava açılmış, bu davaların çoğu reddedilmiş, bazı davalar vergi mahkemelerince kabul edilse de bu kararların bir kısmı üst derece mahkemeleri olan bölge idare mahkemelerince bozularak esastan reddedilmiş, bir kısmı da üst derece mahkemesi olan Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerince 2013 yılının değişik tarihlerinde verilen kararlarda, esastan reddedilmeleri gerektiği gerekçesiyle bozulmuş olup halen derdesttir.

10. İlk derece aşamasında davaları kabul eden vergi mahkemelerinin kararları ile emsal niteliğindeki Danıştay Dördüncü Dairesinin 14/11/2013 tarih ve E.2013/5743, K.2013/7966 sayılı oyçokluğu ile verilen kararına katılmayan üyelerin karşı oy yazılarında özetle, *"katkı payı ödemesinin kaynağının Vakıf senedi olduğu, Vakfın fonksiyonunun çeşitli sosyal güvenlik yardımlarının sağlanması olduğu, koşulların gerçekleşmesi halinde çalışanlara sağlanan faydanın ücret olarak değerlendirilemeyeceği, katkı payının hesaplanmasında işçi ücretlerinin baz alınmasının bir sigorta primi hesaplama tekniği olup bu şekilde hesaplama yapılmasının katkı payının ücret olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı, çalışanlara Vakıfça menfaat sağlanmasının tek başına ödemenin ücret olduğunun kabulünü gerektirmeyeceği, sağlanan menfaat üzerinde hukuki ve fiili tasarrufun ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerektiği oysa menfaatin hangi çalışana ne zaman sağlandığının belli olmadığı, ödemenin yapıldığı tarih itibariyle çalışanın hukuki ve fiili tasarrufunun bulunmadığı, dolayısıyla Banka çalışanlarına doğrudan bir menfaat sağlanmadığı, menfaatin Banka ile çalışan arasındaki iş aktine göre değil, Vakıf ile yararlanan arasındaki hukuki bağa göre sağlandığı, hangi çalışana hangi tutarda menfaat sağlandığı tespit edilemeyeceğinden, menfaatin parayla temsil edilme kabiliyetinin bulunmadığı, Vakfın sağladığı menfaatlerden sadece ücretli olarak çalışanlar değil, Bankanın vakıflarında çalışanlar ve görevinden ayrılanların da yararlandığı, Bankanın katkı payını önce bordroya ekleyip vergi kesmesi sonra da Vakfa ödemesi hususunda yasal bir zorunluluk bulunmadığı, kıyas veya genişletici yorum yoluyla vergi konusunun genişletemeyeceği, aksinin kabulü halinin vergiyi doğuran olayın mahiyetine ve verginin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu"* gerekçeleriyle davaların kabul edildiği ve aynı gerekçelerle Danıştay incelemesinde bazı üyelerin çoğunluk görüşüne katılmadıkları görülmektedir.

11. Gerek davaların reddine ilişkin vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri kararlarında ve gerekse emsal niteliğindeki ve kabul yönündeki ilk derece mahkemesi kararlarının bozulmasına ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 24/12/2013 tarih ve E.2013/6879, K.2013/10433 sayılı kararı ile Danıştay Üçüncü Dairesinin 23/12/2013 tarih ve E.2013/10314, K.2013/6399 sayılı kararında özetle, *"Kanunun vergiyi doğuran olay olarak nitelendirdiği hukuki durumun özel hukuk işlemi veya tasarrufuyla değiştirilemeyeceği, Banka tarafından Vakfa aktarılan paraların Vakıfta kalmayıp çalışanlara menfaat olarak yansıtıldığı, Vakfın bu işlemde aracılık ettiği, Vakıf tarafından sunulan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, Banka katılım*

payının çalışanların maaş ve ikramiyelerinin belli bir oranı olarak hesaplanması suretiyle her çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlendiği, kayıtların personel bazında tutulduğu ve sağlanan maddi menfaatin bu kişilere münhasır kılındığı, menfaat anlık olarak sunulmasa bile Banka tarafından yapılan ödemelerin kişi bazında izlendiği ve sonuçta koşullar gerçekleştiğinde kişiye ödeme yapıldığı, dolayısıyla ödeme ile kişisel bazda menfaat sağlandığı, Bankanın vakfa ödenen işçi paylarından stopaj yoluyla vergi kestiği bu nedenle tasarruf hakkının bulunduğu, iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun çalışana karşı değil de Vakfa karşı olmasının sonucu değiştirmeyeceği, (başvuranlar tarafından aksi yönde Danıştay kararları bulunduğu iddiasına ilişkin olarak) aksi yönde Danıştay kararları bulunsa da, içtihadı birleştirme kararları dışındaki kararların olaya özgü ve tarafları bağlayıcı olduğu, (aksi yönde Maliye Bakanlığı muktezaları bulunduğu iddiasına ilişkin olarak ise) Maliye Bakanlığı muktezalarının mahkemeler açısından bağlayıcılığının bulunmadığı, (Bankanın sosyal güvenlik sistemindeki emeklilik sonrası düzenlemeler dikkate alındığında yapılan stopajın mükerrer vergilemeye sebep olacağı iddiasına ilişkin olarak) farklı dönemlerde farklı vergileme uygulamaları nedeniyle mükerrer vergilemeden söz edilemeyeceği" gerekçeleriyle davaların reddedildiği, vergi mahkemelerinin davaların kabulü yönündeki kararlarının bozulduğu ve Danıştayın bu husustaki içtihadının 2013 yılında verdiği kararlara dayandığı görülmektedir.

12. Başvuru konusu dava Ankara 2. Vergi Mahkemesinde açılmış ve Mahkemenin 11/7/2013 tarih ve E.2013/178, K.2013/1367 sayılı kararıyla kabul edilerek verginin tarhına ilişkin işlem iptal edilmiştir. Davalı Ankara Vergi Dairesi Başkanlığınca itiraz edilen bu karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Kurulunun 17/12/2013 tarih ve E.2013/30201, K.2013/25158 sayılı ilamında itirazın kabulüyle bozulmuş ve dava reddedilmiş, başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Kurulun 20/3/2014 tarih ve E.2014/3187, K.2014/2820 sayılı ilamıyla reddedilmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 9/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."*

14. 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

> *"B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır."*

15. 31/12/1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

> *"Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tâbidir. Gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır."*

16. 193 sayılı Kanun'un 61. maddesi şöyledir:

"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez.

Bu kanunun uygulanmasında, aşağıda yazılı ödemeler de ücret sayılır.

1. 23 üncü maddenin 11 numaralı bendine göre istisna dışında kalan emeklilik, maluliyet, dul ve yetim aylıkları;

2. Evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatler;

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi, İl genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile özel kanunlarına veya idari kararlara göre kurulan daimi veya geçici bütün komisyonların üyelerine ve yukarıda sayılanlara benzeyen diğer kimselere bu sıfatları dolayısiyle ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

4. Yönetim ve denetim kurulları başkanı ve üyeleriyle tasfiye memurlarına bu sıfatları dolayısiyle ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

5. (Değişik: 4/12/1985 - 3239/53 md.) Bilirkişilere, resmi arabuluculara, eksperlere, spor hakemlerine ve her türlü yarışma jürisi üyelerine ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

6. Sporculara transfer ücreti veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatler."

17. 193 sayılı Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasının giriş kısmı ve 2. bendi şöyledir:

"Ücretin gerçek safi değeri iş veren tarafından verilen para ve ayınlarla sağlanan menfaatler toplamından aşağıdaki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktardır.

...

2. (Değişik : 28/6/2001 - 4697/4 md.) Kanunla kurulan emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklara ödenen aidat ve primler"

18. 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasının giriş kısmı ve 1. bendi şöyledir:

"(Değişik: 26/12/1993 - 3946/22 md.) Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan

ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

1. Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan edemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre,

...

vergi tevkifatı yapılır."

19. 193 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 31/12/1982 - 2772/11 md.) Vergi tevkifatı, 94 üncü madde kapsamına giren nakten veya hesaben yapılan ödemelere uygulanır. Bu maddede geçen hesaben ödeme deyimi, vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade eder."

20. 193 sayılı Kanun'un 98. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanlar bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirmiüçüncü günü akşamına kadar, ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar."

21. 193 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının giriş kısmı ve 11. bendinin 4697 sayılı Kanun'la değişmeden önceki şekli şöyledir:

"Aşağıda yazılı ücretler Gelir Vergisi'nden istisna edilmiştir:

Kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz bulunan emekli sandıkları ile 10 yıl süre ile prim veya aidat ödenmiş olmak kaydıyla Türkiye'de kain ve merkezi Türkiye'de bulunan sigorta şirketleri ve yardım sandıkları tarafından ödenen emekli, maluliyet, dul ve yetim aylıkları (Tüzel kişiliği haiz muhtelif emekli sandıkları ile sigorta şirketleri ve yardım sandıkları tarafından ödenen aylıklar toplamı, en yüksek devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazla ise aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur.) (Genel, katma ve özel bütçelerden ödenen bu nevi aylıklar dahil)"

22. 193 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının giriş kısmı ve 11. bendinin 4697 sayılı Kanun'la değişik ve uygulanmakta olan şekli şöyledir:

"Aşağıda yazılı ücretler Gelir Vergisi'nden istisna edilmiştir:

...

11. Kanunla kurulan emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen emekli, malûliyet, dul ve yetim aylıkları (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen aylıkların toplamı, en yüksek Devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazla ise aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur.) (Genel, katma ve özel bütçelerden ödenen bu nevi aylıklar dahil)"

23. 1/7/1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga vergisine tabidir.

Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder."

24. 488 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Damga Vergisinin mükellefi kağıtları imza edenlerdir."

25. 29/06/1956 tarih ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 468. maddesi şöyledir:

"Esas mukavelede şirketin müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları vesair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi maksadiyle akçe ayrılması derpiş olunabilir.

Yardım maksadına tahsis olunan para ve diğer mallar, şirket mallarından ayrılarak bunlarla Medeni Kanun hükümleri dairesinde bir tesis meydana getirilir.

Tesis senedinde, tesis mallarının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağı tasrih olunabilir.

Şirketten alınandan başka müstahdem veya işçilerden de aidat alınmışsa, hizmet münasebetinin sonunda tesis şartlarına göre bu akçeden faydalanmadıkları takdirde müstahdem ve işçilere hiç değilse ödedikleri meblağlar ödeme tarihlerinden itibaren %5 faiziyle birlikte geri verilir."

26. 17/07/1964 tarih ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi şöyledir:

"Bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları,borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malûllük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere, bu kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıklar, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde:

a) ilgili bulundukları banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi, ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinin bütün personelini kapsıyacak,

b) Bu personelin, iş kazalariyle meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlıyacak,

c) Sandıkların statülerine tabi personelin bu madde şümulüne giren banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi, ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinden birinden diğerine geçmesi halinde bu gibi personelin kendi sandıklarındaki müktesep haklarının da diğer ilgili sandığa veya aralarında kuracakları müşterek bir sandığa intikalini temin edecek,

Birer tesis haline getirildiği ve bunu tevsik eden statülerini, bu kanunun yayımı tarihinden en geç altı ay içinde Çalışma Bakanlığına verdikleri takdirde, bu teşekküllerin ve sandıkların personeli işbu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar.

Şu kadar ki, bu sandıkların statüleri ve statü değişiklikleri Çalışma Bakanlığınca onaylanmak suretiyle tekemmül eder. Mali durumları da Çalışma, Maliye ve Ticaret Bakanlıklarınca müşterek kontrol ve murakabe edilir. Mali durumlarının kontrol ve murakabesi sonunda alınmasına bu Bakanlıklarca müştereken lüzum gösterilecek tedbirleri, sandıklar ve ilgili bulundukları teşekküller yerine getirmekle yükümlüdür.

Sözü edilen sandıkların mevzuatına tabi olarak geçen hizmetler ile emekli sandıkları kanunlarına veya malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak geçen hizmetler yazılı istek halinde, 5/1/1961 tarihli 228 sayılı kanunun aylık bağlanmasına ilişkin esasları dairesinde birleştirilerek tahsis yapılır.

(Ek fıkra: 13/2/2011-6111/53 md.) Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır. Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır."

27. 19/10/2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

"Bankalarca münhasıran çalışanlarına ait olmak üzere sağlık ve sosyal yardım, emeklilik, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandık ve vakıflara açıklarının kapatılması için kaynak aktarılamaz."

28. 8/3/1973 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak bu tarih itibariyle yürürlüğe giren 111 Seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "1. Emekli sandığı ve sosyal sigorta kurumlarına ödenen borçlanma aidat ve primleri" başlıklı kısmının birinci paragrafı şöyledir:

"Belli şartları taşıyan kimselerin sosyal güvenliklerini sağlamak amaciyle, kanunla kurulan ve tüzel kişiliği haiz Emekli Sandıkları ve Sosyal Sigorta Kurumlarına, ödenen paralara aidat ve prim denilmekte ve bunlar 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63 üncü maddesindeki şartlarla, ücretin gerçek safî tutarının hesabında, gider olarak indirilmektedir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/11/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/5/2014 tarih ve 2014/6192 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, Vakfa yaptığı katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret özelliği taşımadığını ve üzerinde çalışanların tasarruf yetkisinin bulunmadığı bu ödemeler bakımından vergiye tabi gelirin özelliklerinden biri olan *"elde edilmiş olma"* unsurunun gerçekleşmediğini, bu ödemelerin kıyas yapılmak yoluyla ücret olarak kabulünün verginin kanuniliği ilkesine aykırı olacağını, söz konusu ödemelerin ücret olmadığına ilişkin Yargıtay kararı ve ücret olarak vergilendirilmeyeceğine ilişkin geçmiş tarihlerde verilmiş Maliye Bakanlığı muktezaları bulunduğunu ve başvuru konusu vergilendirme işlemlerine kadar katkı paylarının ücret olarak kabul edilerek vergilendirileceğine ilişkin idari bir uygulamanın ve buna ilişkin yargısal içtihadın bulunmadığını, munzam sandık vakıflarının temel amacının emeklilik sonrası emekli aylığı ödemek olduğunu ve bu ödemelerle ilgili 193 sayılı Kanun'da farklı düzenlemelerin bulunduğunu, buna göre emeklilik veya maluliyet koşulları gerçekleşmeden söz konusu kuruluşlara yapılan ödemelerin vergilendirilmesinin mükerrer vergileme olacağını belirterek, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının, dava dilekçesine delil olarak ibraz edilen Maliye Bakanlığı muktezası ve Yargıtay kararı dikkate alınmaksızın karar verilmesi dolayısıyla 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve ücret kapsamında yer almayan bir ödemenin ücret sayılarak vergilendirilmesi dolayısıyla da 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlallerin giderilmesi için yeniden yargılama yapılması veya tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, adına tarh edilen vergi ve cezalara karşı açtığı davanın reddi nedeniyle Anayasa'nın 35., 36. ve 73. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmekte olup ihlal iddiaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu iddiaların özünün, söz konusu kararın adil olmadığı ve bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurucunun ihlal iddiaları mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş olup Anayasa'nın 36. ve 73. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, bağlantısı dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirmeler kapsamında ele alınmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvurucu, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvuru dosyası kapsamında yapılan değerlendirmelerden, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal iddialarının değerlendirildiği Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesince, AİHM'in mülkiyet hakkına müdahaleye ilişkin içtihatlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını tekrarladıktan sonra, aleyhine vergilendirme ve ceza kesme işlemleri dolayısıyla verginin kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği hususunda açıklamalara yer vermiştir.

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. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 Nolu Protokol'ün *"Mülkiyetin korunması"* kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

38. 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."

39. Anayasa'nın *"Vergi ödevi"* kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

40. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit ederken, vergi ödevine ilişkin 73. maddesi ise, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu so-

mut olayın değerlendirilmesinde ilgili Protokol hükmü ve Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 73. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Böylelikle, mülkiyet hakkına yönelik vergisel müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayacak sınırlar ortaya konularak, mülkiyet hakkının Anayasa hükümleri çerçevesinde yeterli ve etkili bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır.

41. 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. Kanunla düzenleme gerekliliğine ilişkin hükümlerin ifade tarzı, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların mutlaka şekli anlamda kanun ile yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır. Buna göre, hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması ölçütü anayasal temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında vazgeçilmez bir unsur olup (Bkz. B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 36), bu koşulun sağlanmaması durumunda diğer güvence ölçütlerinin değerlendirilmesinin bir anlamı olmayacaktır.

42. Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde yer alan mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunla yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye paralel olarak, verginin kanuniliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile, vergi mükellefi bakımından vergisel yükümlülüklerin *"belirliliği"* ve *"öngörülebilirliği"* ve bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliği sağlanmak istenmiştir. Söz konusu ölçütler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak da kabul edilen ölçütlerdir. Verginin belirli ve öngörülebilir olması, vergiye ilişkin hükümlerin *"açık ve anlaşılır"* olmasını gerektirmekte olup, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası ile Türk Hukukunda vergisel yükümlülüğün mutlaka kanunla konulmasını zorunlu tutan Anayasa hükmünün, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler karşısında kişilere AİHS'e göre daha üst düzey bir koruma sağladığı söylenebilir. Bu husus, Anayasa Mahkemesince *"Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide yükümlü, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur"* denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur (AYM, E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011). Bu durumda, Anayasaya göre mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalenin mutlaka kanuna dayanması gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 35. maddesinde olduğu gibi Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokolde de mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Ancak AİHM içtihatlarına göre, mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik müdahalelerin meşru sayılabilmesi için belli ölçütleri içer-

mesi gerekmektedir (*James ve Diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37). Buna göre müdahale, kamu yararı amacıyla yapılmalı (*Beyeler/İtalya*, B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 111), hukuka dayalı olmalı (*Iatridis/Yunanistan*, B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58; *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No: 7152/75, 23/9/1982, § 69) ve ölçülü olmalıdır (*Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No: 7152/75, 23/9/1982, § 69). Bu durumda, mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalelerde, müdahalede kamu yararı bulunup bulunmadığı, müdahalenin hukuka dayalı olup olmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususlarının incelenmesi gerekmektedir.

44. AİHM içtihatlarına göre, 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. AİHM'e göre müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Hentrich/Fransa*, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42).

45. Anayasanın 35. maddesi ve 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesinde, paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer verilmiştir. Her iki düzenlemenin ilk cümlelerinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ifade olunmakta, ikinci cümlelerinde ise kişilere tanınan mülkiyet hakkının hangi koşullarla sınırlanabileceği ya da hangi koşullarla kişilerin mülkiyet hakkından yoksun bırakılabileceği hüküm altına alınmaktadır (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

46. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise farklı şekillerde 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 Nolu protokolün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlerce mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasının düzenlenmesi ile vergilerle, diğer harç ve cezaların ödenmesinin sağlanması için gerekli görülen yasaların yürürlüğe konulmasının mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir.

47. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken 1 Nolu 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, kanun altı düzenlemelerin, istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin ve hatta örf ve adet hukukunun da hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (bkz. *Malonei/İngiltere*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 66-68; *The Sunday Times/Birleşik Krallık*, B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47; *Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti*, B. No: 26449/95, 9/11/1999, § 57) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha güvenceli bir koruma sağlamaktadır (Bkz. B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

48. İnceleme konusu somut olayda başvurucu, başvuruya konu vergileri ve bu vergilere bağlı olarak kesilen cezaları malvarlığından ödemek zorunda kalmış olduğundan verginin esas itibariyle mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olduğu görülmektedir (Bkz. *Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti*, B. No: 26449/95, 9/11/1999, § 41). Ancak vergi yoluyla mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler konusunda Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere vergi politikaları konusunda oldukça geniş bir hareket alanı sağlamaktadır. Bu hükme göre vergisel tedbirler konusunda devletlerin, diğer alanlara nazaran daha geniş bir takdir hakkı olduğu kabul edilmektedir (Bkz. *Travers/İtalya*, B. No: 15117, 16/1/1995).

49. Somut olayda uyuşmazlığın, kanuna dayalı olma gerekliliğinin yerine getirilip getirilmediği, bir diğer deyişle, Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak değerlendirilerek vergilendirileceğine ilişkin kanuni düzenleme bulunup bulunmadığı hususundan kaynaklandığı görülmektedir. Başvuru dosyası içeriğindeki yargı kararlarının incelenmesinden, Bankanın değişik şubeleri için aynı somut olaya dayalı olarak açılan davalarda, 193 sayılı Kanun'un 61. maddesi çerçevesinde katkı payı ödemelerinin ücret olup olmadığı hususunun ayrıntılı bir şekilde ve tüm yönleriyle tartışıldığı ve gerek bölge idare mahkemelerinin çoğu ve gerekse Danıştayın Üçüncü ve Dördüncü Dairelerince bu ödemelerin ücret olarak vergilendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı (§ 10) görülmektedir. Hukuk kurallarının yorumlanması yetkisi derece mahkemelerine ait olduğundan (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26) söz konusu ödemelerin ücret olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmakla birlikte, Anayasa Mahkemesince öncelikle ilgili derece mahkemelerinin kararlarında, uyuşmazlık konusu vergilere ilişkin vergilendirme dönemi olan 2007 yılında Banka katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilerek vergilendirilmesi gerektiği yönündeki değerlendirmelere esas alınan kanun hükümlerinin, müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş olması koşulu bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

50. Mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalenin meşruiyetinin sorgulanabilmesi için, kanun tarafından öngörülmüş olma ölçütünün alt ölçütleri olan *"ulaşılabilirlik"* ve *"öngörülebilirlik"* ölçütlerinin sağlanıp sağlanmadığının, bir diğer deyişle kanuni dayanağın mülkiyet hakkı sahibi bakımından ulaşılabilir ve öngörülebilir olup olmadığının ve hak sahibinin hukuki güvenliğinin sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

51. *"Ulaşılabilirlik"* ilgili hukuki düzenlemenin aleni olması yani yayımlanmasını ifade etmekte olup (*Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti*, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61) başvuru konusu müdahalenin dayanağı olan Kanun hükümleri bakımından ulaşılabilirliğin sağlandığında şüphe bulunmamaktadır.

52. *"Öngörülebilirlik"* ise, hukuk kuralının uygulanması hâlinde doğabilecek sonuçların, önceden tahmin edilebilmesi anlamına gelmektedir (*Hentrich/Fransa*, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42). Buna göre öngörülebilirlik koşulunun sağlandığından söz edebilmek için, mülkiyet hakkı sahibi tarafından hangi koşulların gerçekleş-

mesi hâlinde mülkiyet hakkına müdahale edileceğinin önceden tahmin edilebilmesi/bilinebilmesi gerekmektedir.

53. Bu çerçevede, verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da, ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olması gerekmektedir (aynı yönde bkz. B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 56). Ancak her zaman, kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği ortadadır. Bu sebeple, kanuni düzenlemelerde az veya çok belirsiz ifadeler bulunabileceği ve bu belirsizliğin uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2009/9, K.2011/10. 16/6/2011; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013) (Benzer yöndeki AİHM içtihadı için bkz. *Barthold/Almanya*, B. No: 8734/79, 25/3/1985, § 47). Bu durumda kanuni düzenlemenin içeriğinin ve kapsamının kanun altı düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla açıklığa kavuşturulduğu, bir diğer deyişle birey açısından belirliliğin sağlandığı durumlarda öngörülebilirlik koşulunun karşılandığı söylenebilecektir.

54. Başvuru dosyası içeriğinden ve Bakanlık görüş yazısından; 2012 yılı öncesinde munzam sandıklara ödenen banka katkı paylarının ücret olarak değerlendirilerek vergilendirilmelerine ilişkin idari bir düzenleme ya da uygulama olmadığı, dolayısıyla başvuru konusu olaya benzer olayların yargıya intikal etmediği ve yargısal bir içtihadın bulunmadığı, vergi tekniği raporunda zikredilen Danıştay içtihatlarının doğrudan bu konuyla ilgili olmadığı, 1974 yılında kurulan ve halen faaliyetlerine devam etmekte olan Vakfa, Bankanın çok sayıda şubesince katkı payı ödemesi yapılmış olmasına ve defalarca vergi denetimi yapılmasına rağmen bu hususun daha önceden dile getirilmediği, katkı payı ödemelerinin ücret olarak değerlendirilmesi ve vergiye tabi tutulmasına ilişkin uygulamanın 2012 yılında yapılan vergi incelemesi sonucu düzenlenen vergi tekniği raporuna istinaden başlatıldığı ve bu yöndeki içtihadın, bu inceleme üzerine tarhedilen vergilere karşı açılan davalar dolayısıyla Danıştayın 2013 tarihli kararlarıyla ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

55. Gerek vergilendirme işlemlerinin dayanağı vergi tekniği raporunun ve gerekse yargı kararlarının incelenmesinden, uyuşmazlıkta esas tartışmanın, Banka tarafından Vakfa ödenen katkı payının, 193 sayılı Kanun'un 61. maddesi kapsamında, Banka çalışanlarına *"menfaat sağlama"* şeklinde yapılmış ücret ödemesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususundan doğduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ücretin menfaat sağlama şeklinde de ödenebileceği 61. maddenin birinci fıkrasında, *"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir."* denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

56. Somut olayda derece mahkemelerince, 61. madde hükmünün vergi yoluyla yapılan müdahaleye dayanak olduğu sonucuna varılmakla birlikte, bu sonuca varılırken; bu hükme dayalı olarak gerçekleştirilen vergilendirme işlemlerine karşı çok sayıda dava açıldığı ve yargılama süreçlerinde ilgili hükümlerin ayrıntılı bir şekilde tartışıldığı, bazı ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerince davaların

kabul edildiği, başvuru dosyasına konu vergilendirme işlemine karşı açılan davanın ise vergi mahkemesince kabul edildiği, ancak bölge idare mahkemesince vergi mahkemesi kararı bozularak davanın reddedildiği hususları dikkate alındığında, söz konusu kanun hükümlerinde yeterli açıklığın sağlanamamış olduğu, bu yüzden başvuru konusu benzeri uyuşmazlıklar bakımından farklı yorumların yapılmasına ve genel olarak farklı yönde kararların çıkmasına sebep olduğu anlaşılmaktadır.

57. Yargı kararları incelendiğinde, Vakıf tarafından Banka çalışanlarına menfaat sağlandığı, bu menfaatin bir kısmının Banka katkı paylarıyla finanse edildiği, menfaatin belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde ve esas olarak emekli aylığı ödenmesi şeklinde sağlandığı hususlarının tartışmasız olduğu görülmektedir. Yapılan değerlendirmelerden, verginin kanuniliği ilkesi gereği, somut olaya ilişkin kanun hükmünde verginin esaslı unsurlarının düzenlendiği, ancak bu hükmün somut olay bakımından öngörülebilirlik koşulunu sağlamadığı ve yoruma ihtiyaç gösterdiği anlaşılmaktadır.

58. Somut olayda yoruma ihtiyaç gösteren esas tartışma konusu, sağlanan menfaatin çalışanlarca ne zaman elde edilmiş sayılacağına ilişkindir. Konuyla ilgili 193 sayılı Kanun'un 1. maddesinde vergiye tabi gelir, *"bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu hükme göre, gelirin vergilendirilebilmesi için elde edilmesi gerekmektedir. Ücret gelirinin elde edilmesine ilişkin olarak 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde, *"verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler"* ve 94. maddesinde, *"ödenen ücretler"* ifadelerine yer verilerek ücretlerin elde edilmesinde *"tahsil esası"*nın geçerli olduğuna işaret edilmiştir. Bu hususta, başvurucu lehine yargı kararlarında ve karşı oy yazılarında, *"menfaatin hangi çalışana ne zaman sağlandığının belli olmadığı, ödemenin yapıldığı tarih itibariyle çalışanın hukuki ve fiili tasarrufunun bulunmadığı, dolayısıyla Banka çalışanlarına doğrudan bir menfaat sağlanmadığı, menfaatin Vakıf ile yararlanan arasındaki hukuki bağa göre sağlandığı, hangi çalışana hangi tutarda menfaat sağlandığı tespit edilemeyeceğinden, menfaatin parayla temsil edilme kabiliyetinin bulunmadığı"* yönündeki yorumlara karşın; başvurucu aleyhine yargı kararlarında, *"Banka tarafından Vakfa aktarılan paraların Vakıfta kalmayıp çalışanlara menfaat olarak yansıtıldığı, Vakıf tarafından sunulan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, Banka katılım payının çalışanların maaş ve ikramiyelerinin belli bir oranı olarak hesaplanması suretiyle her çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlendiği, kayıtların personel bazında tutulduğu ve sağlanan maddi menfaatin bu kişilere münhasır kılındığı, menfaat anlık olarak sunulmasa bile Banka tarafından yapılan ödemelerin kişi bazında izlendiği ve sonuçta koşullar gerçekleştiğinde kişiye ödeme yapıldığı, dolayısıyla ödeme ile kişisel bazda menfaat sağlandığı"* yönünde yorumlara yer verilmiştir. İlgili kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin lehe ve aleyhe bu değerlendirmelerden, Banka tarafından Vakfa katkı payı ödenmesinde çalışanlarca menfaatin ne zaman elde edildiği hususunun kanun hükümlerinden açık ve net bir şekilde çıkarılamayacak olduğu anlaşılmakta olup, Danıştay tarafından ilgili kanun hükümlerinin bu şekildeki yorumunun başvurucu açısından öngörülebilirlik ilkesiyle bağdaştırılmasının zor olduğu görülmektedir ki (AİHM'in benzeri değerlendirmeleri için bkz. *Yehova Şahitleri/Fransa*, B. No: 8916/05, 30/6/2011, §

70; *Serkov/Ukrayna*, B. No: 39766/05, 7/6/2011, § 41), vergilendirme işlemine ilişkin vergilendirme döneminden çok sonra mahkemelerce yapılan bu yöndeki yorumun, geçmişe etkili bir şekilde uygulanması dolayısıyla ortaya çıkacak sonuçlara bireylerin katlanmasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır (AİHM'in benzeri değerlendirmeleri için bkz. *Serkov/Ukrayna*, B. No: 39766/05, 7/6/2011, §§ 40-43).

59. Yukarıda ifade edilen olguların yanısıra (§ 58), somut olay bakımından bağlayıcı olmasalar da, başvurucunun, katkı payı ödemelerinin ücret olarak vergilendirilmeyeceğini düşünmesini gerektirecek başka olgular da bulunmaktadır. İlk olarak, emeklilik koşulları oluşmadan Bankadan ayrılmış bir çalışanın, kendi adına Banka tarafından vakfa ödenen katkı paylarının kendisine iadesi talebinin reddi üzerine açtığı dava, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 31/5/2005 tarih ve E.2005/5293, K.2005/5938 sayılı ilamında, *"toptan ödeme koşulları gerçekleşmeden çalışması son bulan davacının, işveren tarafından vakfa ödenen katkı payları üzerinde hak iddia edemeyeceği"* gerekçesiyle reddedilmiştir. İkinci olarak, benzer şekilde munzam sandık kuran ve çalışanları adına katkı payı ödemesi yapmakta olan bir başka kurumun, bu ödemelerin ücret olarak vergilendirilip vergilendirilmeyeceği hususunda tereddüde düşmesi dolayısıyla verdiği dilekçe üzerine kendisine verilen 2126-32-241 sayılı ve 1967 tarihli muktezada, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü (Gelir İdaresi Başkanlığı), bu ödemelerin ücret olarak vergilendirilmeyeceği yönünde görüş bildirmiştir. Bir ödemenin ücret olarak nitelendirilmesine ilişkin Özel Hukuk ve Vergi Hukuku disiplinlerinin farklı ilkeleri bulunmakla ve mukteza subjektif bağlayıcılığı olan bir hukuk kaynağı olmakla birlikte, kanun hükümlerinin açık olmaması karşısında, diğer faktörlerin yanısıra bu olguların da, katkı payı ödemelerinin ücret olarak vergilendirilmeyeceği yönündeki başvurucu algısı üzerinde etkili olduğu aşikârdır.

60. Bu değerlendirmeler sonucunda, Vakfın kurulduğu 1974 yılından vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin, Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin bir girişiminin veya emsal bir uygulamasının bulunmaması, Banka tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemelerinin vergilendirilmemiş olması, somut olay bağlamında menfaatin elde edildiği zamana ilişkin kanun hükmünün açık ve net olmaması ve bu hususun yargı kararlarından da anlaşılması, Vakfa ödenen katkı payları üzerinde çalışanların tasarruf haklarının bulunmadığına ilişkin Yargıtay içtihadının bulunması ve katkı paylarının ücret olarak vergilendirilmeyeceğine ilişkin başka bir kuruma verilmiş mukteza bulunması hususları karşısında, başvuru konusu vergilendirme döneminde (2007 yılı) söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin düşünülemeyeceği, bu gerekçelerle başvurucudan, bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

61. Açıklanan nedenlerle, öngörülebilirliğin ancak 2013 tarihli Danıştay Daire kararlarıyla söz konusu olduğunun anlaşılması karşısında başvuru konusu vergilendirme işleminin ilişkin olduğu vergilendirme dönemi (2007 yılı) itibariyle, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi

gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki öngörülemezliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla giderilemediği, bu durumda başvurucu tarafından 2007 yılında Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin, öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmeyerek, Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

62. Başvurucu, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile yeniden yargılama yapılması veya tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

63. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat talepleri konusunda değerlendirme yapılmamıştır.

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. Başvurucu hakkında yürütülen vergi incelemesi sonunda, 2007 yılı için gelir vergisi ve damga vergisi tarh edilerek vergi cezaları kesilmiş, bunlar ihbarname ile başvurucuya tebliğ edilmiş ve net 39.378,20 TL tutarındaki vergi, gecikme faizi ve cezalar başvurucu tarafından ödenmiştir. Söz konusu verilendirme işlemleri dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olup başvurucunun kişisel yararı göz önünde bulundurulduğunda başvurucu açısından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan maddi zararın bulunduğu anlaşıldığından, başvurucu tarafından ödenen vergi, gecikme faizi ve cezalar miktarınca tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucudan tahsil edilen net 39.378,20 TL'nin tahsil tarihi itibariyle yasal faizi ile birlikte **TAZMİNAT OLARAK ÖDENMESİNE**,

Ç. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA 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,

E. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine,

12/11/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ÇEVİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3245)

Karar Tarihi: 11/12/2014

R.G. Tarih-Sayı : 12/5/2015-29353

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Serruh KALELİ
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Zühtü ARSLAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Murat ÇEVİK
Vekili	:	Av. Gökçe GARİPCAN OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, adına vergi ve vergi cezası salınması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ve 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminata hükmedilmesini istemiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/5/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 11/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 14/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 13/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 24/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Edremit ilçesi Akçay beldesi Naim Süleymanoğlu İlköğretim Okulu'nda bulunan kantini okul aile birliğinden kiralayarak işletmektedir.

9. Başvurucunun, 2008 yılı 1, 2, 3, 5, 9, 10, 11 ve 12. vergilendirme dönemlerinde kira ödemesinden katma değer vergisi (KDV) tevkifatı yapıp sorumlu sıfatıyla beyanname vermediği Edremit Vergi Dairesi Müdürlüğünce tespit edilmiş ve başvurucu takdir komisyonuna sevk edilmiştir.

10. Takdir komisyonu tarafından, ödenen kira tutarı esas alınmak suretiyle matrah takdir edilmiş ve Müdürlükçe yukarıda belirtilen vergilendirme dönemleri için bir kat vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatı yapılmıştır.

11. Başvurucu tarafından 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendine göre iktisadi işletmelere dâhil olmayan gayrimenkullerin kiralanmasının KDV'den istisna edildiği, okul aile birliklerinin tüzel kişiliğinin ve iktisadi işletme niteliğinin bulunmadığı ileri sürülerek vergi ve cezanın kaldırılması istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Mahkeme, 17/4/2012 tarih ve E.2011/910, K.2012/367 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

> *"...*
>
> *..., Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-d bendinde, iktisadi işletmelere dâhil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri katma değer vergisinden istisna edilmiş olup, davacının işletmekte olduğu kantinin bulunduğu yer olan okulun mülkiyetinin Okul Aile Birliğine değil Hazineye ait olması ve yukarıda belirtilen yönetmelik hükmünde kantin işletme hakkının okul aile birliğince bizzat veya işletme hakkının kiralanması suretiyle kullanılabileceği belirtildiğinden yapılan kira ödemelerinin gayrimenkul kira ödemesi olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.*
>
> *Nitekim Katma Değer Vergisi Yasası'nın "verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlıklı 1. maddesinin 3-f bendinde yapılan atıf gereği Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesi incelendiğinde gayrimenkullerin kiraya verilmesinin yanı sıra telif hakkı, işletme hakkı gibi başka mal ve hakların kiraya verilmesi işleminin de katma değer vergisine tabi tutulduğu, Katma Değer Vergisi Yasası'nın 17. Maddesinin 4-d bendinde ise Gelir Vergisi Yasası'nın 70. maddesinde yer alan mal ve haklardan sadece (iktisadi işletmeye dahil olmayan) gayrimenkullerin kiralanması faaliyetinin istisnaya tabi tutulduğu, 70. maddedeki gayrimenkul dışındaki diğer mal ve hakların kiralanması faaliyetinin ise iktisadi işletmeye dahil olsun veya olmasın katma değer vergisine tabi olduğu, anlaşıldığından, her ne kadar davacı tarafından okul aile birliklerinin iktisadi işletme niteliğinde olmadığı ve bu nedenle iktisadi işletmeye dahil olmayan işletme hakkının kiraya verilmesi*

işleminin istisna kapsamında olduğu iddia edilmekte ise de yukarıda belirtilen gerekçeler ile uyuşmazlıkta gayrimenkul kiralama işlemi yerine işletme hakkı kiralama faaliyeti bulunduğundan ve işletme hakkının kiralanması faaliyetinin katma değer vergisinden istisna edildiğine ilişkin yasada istisna hükmü yer almadığından, okul aile birliğinin iktisadi işletme niteliği bulunmasa dahi dava konusu yapılan işletme hakkı kira ödemelerinden katma değer vergisi tevkifatı yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

13. Başvurucu tarafından anılan karara yapılan itiraz Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 18/9/2012 tarih ve E.2012/2375, K.2012/1921 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Mahkemenin 7/3/2013 tarih ve E.2012/3722, K.2013/924 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

15. Karar başvurucu vekiline 11/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Anayasa Mahkemesine 10/5/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

17. Diğer yandan Müdürlüğün 17/1/2013 tarih ve 1827 sayılı başvurucuya gönderdiği yazıda, vadesi geldiği halde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle bir araca ve bir gayrimenkule haciz konulduğu bildirilmiştir.

18. Müdürlüğün 18/1/2013 tarih ve 2570 sayılı başvurucuya gönderdiği yazıda ise dava konusu yapılıp 2011/908-909-910-911-912 esaslarına kayıtlı dosyalarda görüşülen 2006-2007-2008-2009-2010 yıllarına ait işyeri kirası nedeniyle verilmesi gereken beyannamelerin verilmemesi nedeniyle tarh edilen vergi ve cezalara ilişkin davaların Müdürlük lehine sonuçlandığı, bu sebeple anılan yıllara ait vergi ve cezalar için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın ise Balıkesir Vergi Mahkemesinin 2012/711 sayılı esasına kayıt edildiği, borcun ödenmesi, açılan davaların kazanılması veya haciz işlemi hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesi durumunda haczin kaldırılacağı bildirilmiştir.

19. Ödeme emrinin iptali istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesinde görülen dava, Mahkemenin 26/3/2013 tarih ve E.2012/711, K.2013/192 sayılı kararı ile reddedilmiş, karara karşı yapılan temyiz başvurusu ise halen sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

20. 3065 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

…

f) Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri,

..."

21. Aynı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı bendi şöyledir:

" Diğer İstisnalar:

…

d) İktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri ile Sağlık Bakanlığına bağlı hastane, klinik, dispanser, sanatoryum gibi kurum ve kuruluşların yapacağı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri,

…"

22. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradıdır:

…

3. Gayrimenkullerin, ayrı olarak kiraya verilen, mütemmim cüzileri ve teferruatı ile bilümum tesisatı, demirbaş eşyası ve döşemeleri;

4. Gayrimenkul olarak tescil edilen haklar;

…

Tüccarlara ait olsa dahi, işletmeye dahil bulunmayan gayrimenkullerle haklar hakkında bu bölümdeki hükümler uygulanır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/12/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/5/2013 tarih ve 2013/3245 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 8/10/2008 tarihli yazısında kantin kiralama işlemlerinin katma değer vergisinden istisna edildiğinin valiliklere bildirildiğini, emsal mahkeme kararlarında katma değer vergisi tarhiyatı işlemlerinin iptal edildiğini, vergi ve vergi cezası borcu nedeniyle aracının ve gayrimenkulünün haczedildiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ve 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminata hükmedilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucu, eşitlik ilkesi ile birlikte mülkiyet hakkının da ihlal edil-

diğini ileri sürmüş olup, başvurunun yalnızca mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Başvurucu, adına vergi ve vergi cezası salınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Adalet Bakanlığı, başvurunun kabul edilebilirliğine yönelik görüş belirtmemiştir.

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönden

29. Adalet Bakanlığı başvurunun esasına ilişkin görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) görevinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) uyarınca taraf devletlerin AİHS'ten ileri gelen yükümlülüklerine riayet edip etmediklerini gözetmekten ibaret olduğunu, AİHS'te güvence altına alınan haklar ihlal edilmedikçe mahkemelerin yaptığı hataların AİHM tarafından incelenmediğini, bu durumun kanun yolu incelemesinin konusuna girdiğini, başvuru konusunun kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlardan olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

31. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir (AYM, E.2002/112, K.2003/133, K.T. 10/4/2003).

32. Mülkiyet hakkının sınırlamaları ve güvenceleri açısından Anayasa'nın 35. maddesinin 13. maddeyle birlikte değerlendirilmesinden doğan genel rejim yanında, Anayasa'nın başka maddelerinde de mülkiyete ilişkin ek güvence ve sınırlama hükümlerine yer verilmekle birlikte, bunlardan en önemlisi şüphesiz mülkiyeti bir hak olarak tanımlayan 35. maddedir. Maddenin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta; ikinci ve üçüncü fıkralarda ise sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Belirtilen hüküm uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilecek ve bu sınırlama kanunla yapılabilecektir. Bu sınırlama ve güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 13. maddesi ışığında yorumlanması gerekir. Zira 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 (B. No: 2013/1239, 20/3/2013, § 24).

33. 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."*

34. Anayasa'nın "*Vergi ödevi*" kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."*

35. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri tespit ederken, vergi ödevine ilişkin 73. maddesi, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde AİHS'in (1) No.lu Protokol hükmü ve Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte Anayasa'nın 13. ve 73. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir (B. No: 2013/6192, 12/11/2014, § 43).

36. Anayasa'nın gerek 35. gerekse 13. maddesine göre, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun dışında herhangi bir hukuk normu ile getirilen sınırlama, sınırlamada kamu yararı olsa dahi, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine aykırılık teşkil edecektir. Zira belirtilen hükümlerin ifade tarzı, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların mutlaka şekli anlamda kanun ile yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasal temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında vazgeçilmez bir unsur olup, bu koşulun sağlanmaması durumunda diğer güvence ölçütlerinin değerlendirilmesinin bir anlamı yoktur (B. No: 2013/1239, 20/3/2013, § 27).

37. AİHS 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 öden-*

mesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

38. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği ve yine Anayasa'nın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı 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.

39. Ayrıca, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden olan hukukun üstünlüğü AİHS'in bütün maddeleri için geçerlidir. Bunun içindir ki, kamu yararının ortaya çıkardığı talepler ile bireysel temel hakların korunması gerekliliği arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı sorunu hakkındaki kıyaslama, sadece uyuşmazlık konusu müdahalenin hukuka uygun olması ve keyfi olmaması şartlarının gerçekleşmesinden sonra yapılabilir (bkz. *Iatridis/Yunanistan,* B.No: 31107/96, 25/3/1999, § 58).

40. AİHS'in (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde ifade bulan *"kanun"* kavramı Sözleşme'nin diğer maddelerinde yer alan kavramla aynı anlamdadır (bkz. *Špaček s.r.o./Çek Cumhuriyeti*, B.No: 26449/95, 9/11/1999, § 54). Hukuka uygun olma ilkesi iç hukukun uygulanabilir hükümlerinin yeterli ölçüde ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğunu varsayar (bkz. *Beyeler/İtalya*, B.No: 33202/96, 5/1/2000, § 109).

41. AİHM, ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara; bilhassa da mahkeme ve yüksek mahkemelere düştüğünü (bkz. *Brualla Gómez de la Torre/İspanya*, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 31, *Saez Maeso/İspanya*, B. No: 77837/01, 9/11/ 2004, § 22), kendi rolünün ise bu yorumların etkilerinin AİHS'e uygun olup olmadığını tespit etmekten ibaret olduğunu ifade etmektedir.

42. AİHM, iki ihtilaf hakkındaki farklı uygulamaların, ihtilaf konusu olaylardaki koşulların farklılığı nedeniyle haklı gösterilmesi durumunda, içtihat farklılığı olarak değerlendirilemeyeceğini (bkz. *Erol Uçar/Türkiye*, B. No: 12960/05, 29/9/2009), kendi bölgelerinde yetki sahibi olan mahkemelerden oluşan bir hukuk düzeninde çelişkili kararlar bulunması ihtimalinin doğal olduğunu ifade etmektedir (bkz. *Santos Pinto/Portekiz*, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41).

43. AİHM kararlarında, iç hukuktaki farklı kararların, her ne kadar ilk bakışta benzer ihtilaflarla ilgili gibi görünseler dahi bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş olmaları nedeniyle karşılaştıramayacağı belirtilmiştir (bkz. *Gregório de Andrade/Portekiz*, B. No: 41537/02, 14 /11/2006, § 36).

44. Diğer taraftan, hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. 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 bir 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 formüllerdir (B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41).

45. AİHM'e göre, öngörülebilirlik kavramının kapsamı, kuralın anlamı, uygulanacak kişilerin sayısı ve statüsüne bağlı olup, yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabiliyor olması tek başına kuralın AİHS'in aradığı anlamda "*öngörülebilirlik*" şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmez. Mahkemelerin görevi, kuralın, günlük yaşamdaki uygulamaları dikkate alarak, yoruma dair şüpheleri kesin olarak ortadan kaldırmaktır (bkz. *Gorzelik ve Diğerleri/Polonya*, B. No: 44158/98, 17/2/2004, § 65). Yüksek mahkemelerin yasanın tutarlı bir şekilde uygulanmasında güvence olması göz ardı edilemez (bkz. *Tudor Tudor/Romanya*, B. No: 21911/03, 24/3/2009, §§ 29-30, *Ştefănică ve Diğerleri/Romanya*, B. No: 38155/02, 2/11/2010, §§ 36-37).

46. AİHM, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere halel getirmedikçe, iç hukuktaki mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı görmesi anlamına geleceğini ifade etmiştir (bkz. *Kemmache/Fransa,* B. No: 14992/89, 2/11/1993). Ancak, iç hukukun yorum ve uygulamasının, Mahkemenin içtihatları ışığında yorumlanan sözleşme ilkeleri ile uyumlu olup olmadığının değerlendirmesi için AİHM'in lüzumlu olduğunu da belirtmektedir (bkz. *Scordina/İtalya,* B. No:36813/97, 26/3/2006, §§ 190 ve 191).

47. 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 idareye 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 (B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

48. Başvuru konusu olayda, başvurucu benzer davalarda farklı kararlar verildiğini belirtmiş olup, başvurucu tarafından dosyaya emsal olarak eklenen kararlar incelendiğinde, mahkemeler arasındaki yorum farklarının; okul aile birliklerinin tüzel kişiliği bulunmayan, amacı, okulun ihtiyaçlarının karşılanması, veli ve öğretmenler arasında işbirliğinin sağlanması olan ve bulundukları okul bünyesinde faaliyet gösteren birlikler olup olmadığı, okul ve kurumlardaki büfe, kantin gibi yerlerin kiraya verilmesi durumunda bu birliklerin iktisadi işletme hüviyeti kazanamayacağı ve okul kantininin kiraya verilmesi işleminin de iktisadi işletmeye dâhil olmayan gayrimenkul kiralama kapsamında mı değerlendirileceği yoksa okul aile birlikleri tarafından yapılan sözleşmenin işletme hakkının devri mi olduğu meselesi ile ilgili olduğu görülmektedir. Bir başka anlatımla, okul aile birliklerinin iktisadi işletme olmadığının kabul edilmesi ve okul aile birlikleri tarafından 3. kişilerle gayrimenkul kira sözleşmesi yapıldığının kabul edilmesi halinde, kiralanan yer KDV istisnasına tabi olacaktır. Fakat okul aile birliği tarafından yapılan sözleşmenin işletme hakkının devrine ilişkin olduğu kabul edildiğinde bu işlem KDV'nin konusuna gireceğinden, tesis edilen işlemin yerinde olduğu kabul edilecektir.

49. Başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararında, okul aile birliği tarafından kantin işletme hakkının kiralanmak suretiyle devri yapıldığından, başvuranın ödediği kira bedeli üzerinden KDV hesaplayarak sorumlu sıfatıyla beyan etmesi gerektiği belirtilerek dava reddedilmiş, Bölge İdare Mahkemesi tarafından da karar onanmıştır.

50. Bunun yanında başvuruya konu mahkeme kararından farklı olarak Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerinin aynı konuya ilişkin olarak verdiği aksi yönde kararlar mevcuttur.

51. Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/11/2012 tarih ve E.2010/5179, K.2012/3579 sayılı kararıyla onadığı davaya ilişkin temyiz başvurusunun istem özeti ve karar kısmı şöyledir:

> *"Davacı adına ilköğretim okulu kantin işletme hakkını kiralaması karşılığı ödediği kira tutarı üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi tevkif edip beyan etmesi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2009/3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11'inci dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Adana 2. Vergi Mahkemesi 15.6.2010 gün ve E:2010/201, K:2010/1197 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasının 1'inci bendi uyarınca, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu, 3-f bendinde de, Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi teslim ve hizmetler kapsamında sayıldığı, Kanunun 17'inci maddesinin 4-d bendinde ise, iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükmüne yer verildiği, mülkiyeti Hazineye ait olup Maliye Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında imzalanan protokoller uyarınca Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş bulunan kantinlerin işletmesinin; Milli Eğitim Temel Kanununa göre çıkarılan yönetmelik uyarınca okulun ihtiyaçlarının karşılanması, veli ve öğretmenler*

arasında işbirliğinin sağlanması amacıyla kurulan ve bulundukları okul bünyelerinde faaliyet gösteren okul aile birliklerine bırakıldığı ancak, okul aile birliklerinin, kantinleri bizzat kendilerinin işletmediği, ticari faaliyete konu mal alış ve satış işlemlerinde bulunmadığı, sadece kendilerine tahsis edilen kantinlerin mülkiyetiyle birlikte işletme hakkını üçüncü kişilere kiraya vererek kira geliri elde ettiklerinin anlaşıldığı, okul aile birliklerinin yürütmekte oldukları işlev ve birliğin amacı dikkate alındığında yapılan kiralama işleminin bu haliyle ticari kar maksadıyla yapılan bir işletmecilik ve birliğin de iktisadi işletme olduğundan söz edilemeyeceğinden kantin kiralama işlemi karşılığında yapılan ödemelerin katma değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare tarafından, okul aile birliklerinin gerçek usulde vergi mükellefiyeti olmadığından katma değer vergisinin davacı tarafından tevkif edilmesi gerektiği, ilgili sirkülerle de bu hususlara açıklık getirildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

…

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 08.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

52. Ayrıca Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/11/2012 tarih ve E.2010/5184, K.2012/3580, 27/9/2013 tarih ve E.2012/3891, K.2013/3732 ve 22/5/2014 tarih ve E.2013/3835, K.2014/2399 sayılı kararları da aynı yöndedir.

53. Danıştay Dördüncü Dairesinin 21/5/2014 tarih ve E.2011/5777, K.2014/3669 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, Türkiye'de ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu; diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler arasında 3/f bendinde, Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri de sayılarak, bu işlemlerin vergiye tabi olduğu yönünde düzenleme yapılmış; 19'uncu maddesinde ise, diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin katma değer vergisi bakımından geçersiz olacağı, getirilecek istisna ve muafiyet hükümlerinin, bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapmak suretiyle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, kantin işletmeciliği yapan davacının, okul aile birliğinden kiraladığı kantin için aylık kira bedelleri üzerinden sorumlu sıfatıyla ihtirazı kayıtla beyan ettiği katma değer vergisinin ve katma değer vergisin mükellefiyetinin kaldırılması istemiyle açılan dava, Vergi Mahkemesince, kiralama işleminin işletme hakkının kiralanması niteliğinde ve katma değer vergisine tabi olduğu, bu vergiden dolayı davacının katma değer vergisi mükellefi olması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Okul aile birliklerinin 1739 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 16'ncı maddesinde belirtilen amacı ve yürütmekte oldukları görev dikkate alındığında, bu faaliyetlerin okul aile birlikleri bakamından ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmet olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, okul aile

birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi hesaplanmasında ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesisi işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

54. Bunun yanında Danıştay Dördüncü Dairesinin 20/11/2012 tarih ve E.2010/198, K.2012/6850, 3/6/2013 tarih ve E.2011/3026, K.2013/4052, 24/9/2013 tarih ve E.2013/5193, K.2013/6195 sayılı kararları da aynı yöndedir.

55. Ayrıca başvurucu tarafından başvuru formuna eklenen kararlarda, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, Eskişehir Bölge İdare Mahkemesi, İzmir Bölge İdare Mahkemesi ve Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin de okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi hesaplanmasının ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğuna dair kararlar verdikleri görülmüştür.

56. Görüldüğü üzere başvuruya konu edilen yargı kararında, uyuşmazlığa ilişkin olay ve mevzuat değerlendirmesi yapılırken aynı konuya ilişkin olarak Danıştay ilgili dairelerinin istikrar kazanmış kararlarında ve yukarıda anılan bölge idare mahkemeleri kararlarında yapılan mevzuat değerlendirmesi ve ulaşılan sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılarak, okul aile birliklerinden yapılan kantin kiralama işlerinin KDV'ye tabi olduğu yönünde karar verilmiş, davanın parasal değeri uyarınca karar bölge idare mahkemesine itiraz yoluyla taşınmış ve itiraz başvurusu da reddedilmiştir.

57. Bu durumda, başvurucunun, okul aile birliğinden kantin kiralaması işlemi nedeniyle KDV tarhiyatı yapılması üzerine tarhiyatın kaldırılması istemiyle açtığı davada "*öngörülebilen*" husus, vergi yargılamasının da dâhil olduğu idari yargı düzeninde yüksek mahkeme olan ve kararları ülke çapında tüm idari yargı makamlarınca dikkate alınması gereken Danıştayın KDV'den kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli dairelerinin konu hakkında verdiği kararlardan hareketle okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu şeklinde karar verileceğidir. Ancak Balıkesir Vergi Mahkemesi, olaya uygulanan mevzuatın yorumlanmasında, Danıştay ilgili dairelerinin yerleşik kararları ve diğer bölge idare mahkemeleri kararlarından farklı ve "*öngörülemez*" nitelikte bir değerlendirme yaparak, davayı reddetmiştir.

58. Bunun yanında başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) kendisine Danıştay Dairelerinin ilgili kurallardan çıkardıkları sonuçtan farklı bir şekilde muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır.

59. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının "*öngörülemez*" nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. Başvurucu, maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

61. 6216 sayılı Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

62. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan, bu aşamada tazminat talebinin reddine 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. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Balıkesir Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

11/12/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKEL GIDA SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/28)

Karar Tarihi: 25/2/2015

R.G. Tarih-Sayı: 27/5/2015-29368

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Celal Mümtaz AKINCI
Raportör	:	Selami ER
Başvurucu	:	Akel Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi	:	Nafi DAYI
Vekili	:	Av. Gülten Sevil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği gümrük beyannameleri üzerine fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açmış olduğu davalarda, mahkemece fazladan tahsil edilen kısmın iadesine karar verilmesine rağmen faiz isteminin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/12/2012 tarihinde İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde 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 29/5/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 21/7/2014 tarihli görüş yazısı, 7/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, ancak başvurucu vekili Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, yurt dışından getirdiği emtianın beyanname tescil işlemlerini tamamlayarak ithalatını gerçekleştirmek amacıyla Mersin Gümrük Müdürlüğüne başvurmuş ve söz konusu idarenin ithal edilen malların satış faturalarındaki fiyat yerine Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 19/10/2006 tarih ve 27082 sayılı tasarruf yazısına istinaden ve Dış Ticaret Müsteşarlığıyla Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı arasında 2006/5 sayılı Dış Ticarette Standardizasyon Tebliği'ne (Tebliğ) göre belirlenen referans fiyata göre ithali yapılacak emtianın ton fiyatını kendisi belirlemek şartıyla beyannameyi tescil edeceğini belirtmesi üzerine tescil anında idarece belirlenen fiyat üzerinden hesaplanan 16 beyannameyi Mart 2007 ve Ocak 2008 arasında ihtiraz kaydı düşerek tescil ettirmiş ve tahakkuk eden gümrük ve katma değer vergilerini ödemiştir.

8. Başvurucu, bu suretle idare tarafından fazla tahakkuk ettirilerek tahsil edilen fark kıymete isabet eden vergi kısmının iadesi istemiyle her bir beyannameye ilişkin olarak önce Bandırma Gümrük Müdürlüğüne düzeltme başvurusu yapmış, bahsedilen idarenin başvuruları reddi üzerine Mersin Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne başvurarak fazla ödenen vergilerin faiziyle birlikte iadesini talep etmiştir.

9. İdarece taleplerinin reddedilmesi üzerine başvurucu, Mersin Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünün 16 adet işleminin iptali ile fazladan tahsil edilen vergilerin dava tarihi itibariyle amme alacaklarına uygulanan faiz oranında işleyecek faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle Mersin 1. Vergi Mahkemesi nezdinde 16 ayrı dava açmıştır.

10. Mersin 1. Vergi Mahkemesi, 8/1/2008 tarih ve E.2007/298, K.2008/13; 21/2/2008 tarihli E.2007/974, K.2008/164; 10/10/2008 tarih ve E.2007/698, K.2008/896; E.2007/699, K.2008/897; E.2007/700, K.2008/898; E.2007/701, K.2008/899; E.2007/702, K.2008/900; E.2007/703, K.2008/901; 13/10/2008 tarih ve E.2008/95, K.2008/908; E.2008/94, K.2008/907; 31/10/2008 tarih ve E.2008/377, K.2008/1005; E.2008/378, K.2008/1006; E.2008/430, K.2008/1007; E.2008/431, K.2008/1008; 26/11/2008 tarih ve E.2008/242, K.2008/1116; E.2008/243, K.2008/1117 sayılı kararlarında davalı idarece, belirtilen satış bedelinin gerçek olup olmadığına dair herhangi bir somut tespit bulunmaksızın ticari bir değeri bulunmayan ve teklif niteliğinde olan proforma faturada referans olarak kabul edilen fiyatın esas alınarak vergi tahakkuk ettirilmesine hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalı idarenin işlemlerinin iptaline; faiz istemlerinin ise 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesine göre yetkili idareler tarafından gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme fai-

zinin veya gecikme zammının geri verilmesinde idarece faiz ödenmeyeceği kurala bağlandığından reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu, Mersin 1. Vergi Mahkemesinin söz konusu kararları üzerine temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesini yapan Danıştay 7. Dairesi, ilk derece mahkemesinin gerekçesinin uygun görüldüğü gerekçesiyle 17/11/2011 tarih ve E.2009/2314, K.2011/7741; E.2008/2801, K.2011/7758; E.2008/2003, K.2011/7757; E.2008/7253, K.2011/7760; E.2008/7268, K.2011/7766; E.2008/7252, K.2011/7759; E.2008/7254, K.2011/7761; E.2008/7255, K.2011/7762; E.2008/7256, K.2011/7763; E.2008/7267, K.2011/7765; E.2008/7266, K.2011/7764; E.2009/2316, K.2011/7743; E.2009/2313, K.2011/7740; E.2009/2315, K.2011/7742; E.2009/1505, K.2011/7768; E.2009/1504, K.2011/7767 sayılı kararlarıyla temyiz istemlerini oy çokluğuyla reddetmiştir. Karşı oy gerekçelerinde idarece gerçekleştirilen hukuka aykırılığın hizmet kusuru olduğu ve hizmet kusurundan doğan zararların Anayasa'nın 125. maddesine göre idarece karşılanması gerektiği, ayrıca 4458 sayılı Kanunun 216. maddesinin yargı kararı ile iade edilen vergileri kapsamadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, Danıştay aynı Dairesinin söz konusu kararları üzerine karar düzeltme yoluna başvurmuş ve aynı Daire 28/9/2012 tarih ve E.2012/4398, K.2012/4084; E.2012/4401, K.2012/4094; E.2012/4400, K.2012/4085; E.2012/5541, K.2012/4109; E.2012/5542, K.2012/4110; E.2012/5475, K.2012/4114; E.2012/5476, K.2012/4118; E.2012/5544, K.2012/4119; E.2012/5539, K.2012/4107; E.2012/5543, K.2012/4113; E.2012/5477, K.2012/4120; E.2012/5479, K.2012/4115; E.2012/5478, K.2012/4112; E.2012/5480, K.2012/4117; E.2012/5540, K.2012/4108; E.2012/4399, K.2012/4090 sayılı kararlarıyla karar düzeltme taleplerini de oy çokluğuyla reddetmiştir. Kararlar aynı tarihte kesinleşmiştir.

13. Anılan kararlar, başvurucuya 8/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 20/12/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 27/10/1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesi şöyledir:

*"**Yetkili idareler tarafından, gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizinin veya gecikme zammının geri verilmesinde idarece faiz ödenmez.** Ancak, geri verme kararının alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde idarece sözkonusu kararın uygulanmaması halinde, ilgilinin talebi üzerine, üç aylık sürenin bitiminden itibaren faiz ödenir. Bu faiz, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun tecil faizine ilişkin hükümlerine göre hesaplanır."*

16. Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarih ve E.2013/104, K.2014/96 sayılı kararının sonuç kısmı şöyledir:

"27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 22.5.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."

17. 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 31/05/2012 tarih ve 6322 sayılı Kanunla değiştirilen 4. fıkrası şöyledir:

"Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120 nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edilir."

18. 12/1/2011 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17/04/2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla değişik 89. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Yanlış veya yersiz alınmış olduğu tespit edilen primler, alındıkları tarihten on yıl geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara veya genel sağlık sigortalılarına veya hak sahiplerine kanunî faizi ile birlikte geri verilir. Kanunî faiz, primin Kuruma yatırıldığı tarihi takip eden ay başından, iadenin yapıldığı ayın başına kadar geçen süre için hesaplanır. Ancak Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/12/2012 tarih ve 2013/28 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hizmet kusuru oluşturan hukuka aykırı vergilendirme işlemlerinden doğan zararların işlemi yapan idare tarafından karşılanmasının Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olması kuralı ve hukuk devleti ilkesinin gereği olduğunu; ayrıca Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinde yetkili idareler tarafından gümrük vergileri ile bunların ödenmesine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizi ve gecikme zammının geri verilmesinde idare tarafından faiz ödenmeyeceği kuralının yalnızca yetkili idareler tarafından alınmış bir geri verme kararı bulunduğunda söz konusu olduğunu, yargı kararı sonucu ilgilisine iade edilmesine karar verilen vergileri kapsamadığını belirterek faiz isteminin reddedilmesinin Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmekte ve iadeleri yapılan vergi miktarına, fazladan tahsilâtın yapıldığı günden iadenin yapıldığı tarihe kadar amme alacaklarına uygulanan faiz oranında işleyecek faizin bilirkişi aracılığıyla tespit edilerek ödenmesine karar verilmesini talep etmektedir.

B. Değerlendirme

21. Başvurucu, somut başvuruya konu fazladan ödenen vergilerin faiziyle iadesi talepli davasıyla ilgili yukarıda sıralanan şikâyetleri nedeniyle Anayasa'nın 125. ve 35. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 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.

22. Başvurucudan gümrük müdürlüğünce fazla vergi tahsil edildiği, açtığı dava sonunda yapılan iadelere 4458 sayılı Kanunu'nun 216. maddesi nedeniyle ve Mahkeme kararıyla faiz ödenmediği, bu nedenle başvurucuya faiz ödemesiyle ilgili uygulamada bir kamu müdahalesi bulunduğu açıktır. Başvurucunun fazladan ödenen vergilerin iadesi talepli davada iadelerin faizsiz yapılmasından şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Mahkeme kararının kesinleşmesi ile kendisi için bir alacağa dönüşen fazladan ödenen bedellerin iadesiyle ilgili sorun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuruya ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği gümrük beyannameleri üzerine fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açmış olduğu davalarda, Mahkemece faiz isteminin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, AİHM kararlarında fazla ödenen vergi iadelerinin faizsiz yapılması halinde ihlal kararı verilebildiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol'ün vergi konusunda devletlere geniş takdir yetkisi sağladığı, bununla birlikte bu amaçla yapılan müdahalelerin de ölçülü olması ve paranın enflasyon karşısındaki değerinin korunması gerektiği ve Anayasa'nın 35. maddesine ilişkin şikâyet incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

26. 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."*

27. 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."*

28. Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün "*Mülkiyetin korunması*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

> *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*
>
> *Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."*

29. Anayasa'nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır.

30. 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 birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "*mülkiyetin kullanımını kontrol*" yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenleme yetkisi vermektedir.

31. AİHM'ne göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleri olup, bu nedenle genel nitelikli birinci kural ışığında yorumlanmaları gerekmektedir (*James ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

32. Somut başvuruya konu davada başvurucu yurt dışından ithal ettiği emtianın beyannamelerini tescil ettirmek istemiş, İdarenin ithal edilen malların satış faturalarındaki fiyat yerine Tebliğ'de belirtilen fiyata göre tescil işlemlerini yapacağını belirtmesi üzerine tescil anında idarece belirlenen fiyat üzerinden hesaplanan 16 beyannameyi itirazı kayıt düşerek tescil ettirmiş ve tahakkuk eden gümrük ve katma değer vergilerini ödemiştir. Başvurucu daha sonra Mahkemeden ödediği verginin ödemesi gereken vergiden fazla olduğu gerekçesiyle fazla ödediği vergilerin faiziyle iadesini talep etmiştir. Mahkeme 2008 yılında verdiği kararlarla davalı idarece, belirtilen satış bedelinin gerçek olup olmadığına dair herhangi bir somut tespit bulunmaksızın ticari bir değeri bulunmayan ve teklif niteliğinde olan proforma fatura

ile referans olarak kabul edilen fiyatın esas alınarak vergi tahakkuk ettirilmesine hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davayı kısmen kabul etmiş ve fazla ödenen vergilerin iadesine karar vermiştir. Bu kararlar Danıştay'ın onama ve karar düzeltmeyi ret kararları ile kesinleşmiştir.

33. Başvurucunun yapmış olduğu ödemelerden emtianın alış fiyatı ile Tebliğ'de belirtilen fiyatlar arasındaki farka tekabül eden kısmın fazla ve yersiz alındığı Mahkeme kararlarıyla kesinleşmiştir. Alınmaması gerektiği halde tahsil edilen bedellerin bu husustaki mahkeme kararı kesinleştikten sonra ödenmesi gereken vergi ile ilgisi kalmamış ve devlet için borç, başvurucu için alacak haline dönüşmüştür. Bu durumda mülkiyet hakkı yönünden yapılan incelemenin vergilerin tahsilini de kapsayan mülkiyetin kullanımının kontrolü yönünden değil, 1 No.lu Protokol'de ifade edildiği şekliyle bireylerin mülklerinden barışçıl yararlanmaları hakkı veya Anayasa'da ifade edildiği şekliyle bireylere tanınan geniş anlamda mülkiyet hakkı kapsamında yapılması gerekmektedir.

34. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 213 sayılı Kanunu'nun 112. maddesine 4369 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile eklenen (4) numaralı fıkrada yer alan fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesine mahkemece karar verildikten üç ay sonra halen ödenmemesi halinde faiz ödeneceğine dair hükmü iptal ettiği 10/2/2011 tarih ve E.2008/58, K.2011/37 sayılı kararında; "*Vergi, devletin vatandaşlardan kamu gücüne dayalı ve karşılıksız tahsil ettiği bedel olsa da idarece yapılmış olan vergi tahsilâtının fazla veya yersiz olduğu tespit edildikten sonra bu tahsilât, mükellefler için bir 'alacak' haline gelmektedir.*" ifadesiyle idarelerin vergi adıyla fazla veya yersiz tahsil ettikleri bedellerin, bu konudaki mahkeme hükmü ile devlet için borç, bireyler için alacağa dönüştüğü kabul edilmiştir.

35. Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün, mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "*ekonomik değer*" veya icrası mümkün bir "*alacağı*" elde etmeye yönelik "*meşru bir beklenti*", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Bkz. B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36-37).

36. Alacak hakkı, mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarındandır (E.2008/58, K.2011/37, K.T. 10/2/2011). Asıl alacağa bağlı feri bir hak olan faiz alacağı da hak sahibine maddi bir menfaat sağlaması sebebiyle ekonomik bir değer olarak Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında olup, asıl alacağa bağlı faiz talebi de bu hakkın sağladığı güvenceden yararlanabilir.

37. Anayasa Mahkemesi, 10/2/2011 tarih ve E.2008/58, K.2011/37 sayılı kararıyla 213 sayılı Kanunu'nun 112. maddesinin (4) numaralı fıkrada yer alan fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesine mahkemece karar verildikten üç ay sonra baş-

lamak üzere halen ödenmemesi halinde asıl borca faiz işletileceğine dair hükmü Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Yasa koyucu daha sonra bu fıkrayı, fazla veya yersiz tahsilin mükelleften kaynaklanmadığı durumlarda, verginin tahsil tarihinden düzeltme fişinin kesildiği tarihe kadar geçen süre için tecil faizi uygulanacak şekilde değiştirmiştir. Daha yeni tarihli olan 5510 sayılı Kanunun 89. maddesinde de yanlış veya yersiz tahsil edilen sosyal güvenlik primlerinin hak sahiplerine kanuni faizle iade edileceğine dair hüküm bulunmaktadır.

38. Bununla beraber gümrük idareleri, 10/2/2011 tarihli iptal kararına rağmen iptal edilen hükümle benzer nitelikteki 4458 sayılı Kanunu'nun 216. maddesinde yer alan hükme istinaden fazla veya yersiz tahsil edildiği anlaşılan gümrük vergilerinin iadesinde faiz ödememeye devam etmişler ve fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesi talepli davalarda vergi mahkemeleri ve Danıştay da aynı Kanun hükmüne dayanarak iadelerin faizsiz yapılmasına karar vermeye devam etmişlerdir.

39. Anayasa Mahkemesi, yapılan bir itiraz başvurusu sonucunda 4458 sayılı Kanunu'nun 216. maddesinde yer alan ve somut başvuruya konu davada uygulanan hükmü, 22/5/2014 tarih, E.2013/104, K.2014/96 sayılı kararıyla yine Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak somut başvuruya konu dava, bahsedilen iptal kararından önce kesinleşmiştir.

40. 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 olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

41. Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerinde, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31). Başvurucunun mahkeme kararıyla elde ettiği alacağa faiz veya enflasyon farkı ödenmeyerek getirilen sınırlandırmanın 4458 sayılı Kanunu'nun 216. maddesinde yer alan hükme dayanılarak gerçekleştirildiği açıktır.

42. Bahsedilen düzenleme ile elde edilmek istenen kamu yararı, kamu için öncelikli, genel menfaatleri koruyan, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için zorunlu bir durum olmayıp sadece Devlete başkasının mülkü üzerinde sebepsiz ve karşılıksız biçimde tasarruf etme hakkını vermektedir (AYM, E.2013/104, K.2014/96, 22/5/2014). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararının tespiti konusundaki takdirine müdahale etmemektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 36). Söz konusu hükmün kamu Hazinesini koruma amaçlı olduğu ve devletin giderlerini arttırmayı engellemeyi amaçladığı ve bu konuda başvurucunun da bir şikâyeti olmadığı anlaşıldığından başvurucunun müdahale edilen

mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı 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. Başvurucu kendisinden fazla veya yersiz tahsil edilen bedellere amme alacaklarına uygulanacak faizin uygulanmasını talep etmektedir. Bahsedilen faiz oranı bazı kamu alacaklarının tahsilinde belli koşulların gerçekleşmesi halinde ve Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre de taksitle ödenmesine karar verilen kamulaştırma bedellerinin ödemesinde uygulanmaktadır. Bunun dışında fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesi gibi durumlarda amme alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının işletilmesine yönelik bir yasal dayanak veya yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulama bulunmamaktadır.

45. Bununla birlikte vergi adı altında tahsil edilen ve mahkemelerce fazla veya yersiz olduğuna karar verilen tahsilâtların iadesinde tahsilât ve iade arasında geçen sürede iade edilen bedelin enflasyon karşısında değerinde meydana gelen aşınmayı ve bu sürede bireylerin bu bedellerden yararlanamamaları nedeniyle meydana gelen zararlarını telafi etmek ve gerçek karşılığını ödeyebilmek amacıyla, bu bedellere faiz veya enflasyon farkı işletilmesi mümkündür.

46. 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). Başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, örneğin kamulaştırma 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).

47. 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 üzerine 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).

48. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi halinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (bkz. *Arabacı/Türkiye*, B. No: 65714/01, 7/3/2002). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Bunun yanında mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybında ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda ulusal yargıcın belirli bir takdir aralığı olduğu gerekçesiyle daha esnek yorumlamakta, bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediğini inceleyerek karar vermektedir. Örneğin bahsedilen şekilde incelediği bir davada AİHM, %10,74'lük bir değer kaybının aşırı bir yük getirmediğine karar vermiştir (bkz. *Güleç ve Armut/Türkiye*, B. No: 25/969/09, 16/11/2010).

49. Nitekim AİHM, haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesini, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen şahsın, mali durumunda önemli ve kesin zararlara neden olunduğu, bu durumun sürdürülmesi gereken genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozduğu, şahıs üzerine aşırı yük yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve mülkiyet hakkı çiğnenen şahsa faiz ödenmesi gerektiğine karar vermiştir (Bkz., *Eko-Elda Avee/Yunanistan*, B.No: 10162/02, 9/3/2006). Başka bir kararda ise AİHM, yersiz tahsil edilen ve faiziyle iade edilen vergi nedeniyle mükellefin bu süre içinde daha yüksek faizle borçlanmak zorunda kalmasını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (Bkz., *Buffalo S.r.l. in Liquidation/İtalya*, B. No: 38746/97, 22/7/2004).

50. Somut başvuruya konu davada başvurucunun Mart 2007 ve Ocak 2008 dönemleri arasında gümrük müdürlüğüne 16 adet beyanname vererek ihtirazi kayıtla vergi ödediği ve fazla ödediğini iddia ettiği bedellerin iadesi amacıyla açtığı davalarda Mahkemece 8/1/2008 ila 26/11/2008 tarihleri arasında verilen faizsiz olarak iade edilmesi yönündeki kararların Danıştay 7. Dairesinin 17/11/2011 tarihli kararıyla onandığı ve aynı Dairenin 28/9/2012 tarihli karar düzeltme başvurusunu reddeden kararıyla kesinleştiği görülmektedir. Başvurucu, fazla veya yersiz tahsilât yapıldığı tarihler ile açtığı davaların lehine sonuçlanması sonrasında yapılan iade tarihleri arasında geçen sürede meydana gelen enflasyona bağlı olarak mülkünün değerindeki aşınma nedeniyle mağdur edildiği gibi bu süre zarfında sahibi olduğu ve kendisinden haksız olarak alındığı anlaşılan bedelleri kullanma, tasarruf ederek veya yatırıma dönüştürerek gelirinden yararlanma imkânından da mahrum kalarak mağdur olmuştur. Başvurucunun bir tacir olduğu dikkate alındığında ayrıca kendisinden fazla veya yersiz olarak tahsil edilen meblağı ticari faaliyetlerinde kullanarak gelir elde etme imkânından da bu süre zarfında mahrum kaldığı ve bu durumun başvurucudan yapılan hatalı vergi tahsilinin olumsuz etkisini arttıracağı söylenebilir.

51. 22/5/2014 tarihinde iptal edilen ancak somut başvuruya konu davada uygulanan kural, kamu kurumları ile kişiler arasında kamu idarelerinin kamu gücü-

ne dayalı olan yetkilerini kullanırken hatalı işlemleri nedeniyle oluşan alacak-borç ilişkilerinin alacaklı olan kişilerin aleyhine, kamu kurumlarının da lehine bozulmasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca kural, kamu kurumlarının borcunu ödemesini geciktirmede teşvik edici olmakta ve vatandaşların Devlete olan güven duygusunu sarsmaktadır (AYM, E.2013/104, K.2014/96, 22/5/2014).

52. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, somut başvuruya konu davada idarece vergi adıyla fazla ve yersiz tahsil edilen ve Mahkeme kararıyla iadesine karar verilen bedellerin ödenmesinde 4458 sayılı Kanunun 216. maddesi gereği faiz uygulanmadığı, bahsedilen kanun maddesinin somut başvuruya konu davanın kesinleşmesinden sonra 22/5/2014 tarihinde iptal edildiği, ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucudan fazla veya yersiz yapılan tahsilâtların tarihi ile iadesi amacıyla açılan davaların başvurucu lehine sonuçlanması arasında geçen sürede enflasyona bağlı meydana gelen değer kaybı ve başvurucunun bu süre zarfında kendi mülkünü kullanma, tasarruf etme, yararlanma hakkından mahrum kalması nedenleriyle mağdur olduğu, mağduriyete hatalı vergi tahakkuk ve tahsil işlemlerinin neden olduğu, uygulamanın alacaklı-borçlu ilişkisinin alacaklı başvurucu aleyhine ve gümrük/vergi idaresi lehine bozulmasına yol açtığı, bahsedilen mağduriyetler dikkate alındığında, başvurucunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

53. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, kendisinden fazla veya yersiz tahsil edildiği Mahkeme kararıyla sabit olan bedellerin faizsiz iade edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek bilirkişi marifetiyle tahsilât ve ödeme tarihleri arasında geçen sürede işlemiş faizin tespit edilerek kendisine ödenmesini talep etmektedir.

55. 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."*

56. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, hatalı vergi tahsili işlemi nedeniyle başvurucudan yersiz veya fazla tahsil edilen vergilerin iadesinde faiz veya enflasyon farkı ödenmemesinden kaynaklandığından ve başvurucunun meydana

gelen mağduriyetini tespit ederek telafi edecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya yeniden yargılama başvurusu yapma imkânı verilmesi amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/2/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6670)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/09//2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Murat AZAKLI
Başvurucu	:	Ayşe ÖZTÜRK
Vekili	:	Av. Ayşenur DEMİRKALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu tahsis belgesi ile kullanılan taşınmazın sit alanı ilan edilmesi nedeniyle tahliye talebi üzerine İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasının reddedilmesinin, özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkesinin, hak arama hürriyetinin, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/8/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/12/2013 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 12/3/2014 tarihli görüş yazısına karşı başvurucu beyanlarını sunmuştur.

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. Milli Emlak Müdürlüğü tarafından, 10/7/1985 tarihinde, İstanbul ili Beykoz ilçesi Gümüşsuyu mahallesinde bulunan 308 ada 8 parsel numaralı taşınmaz için 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'a göre *"Tapu Tahsis Belgesi"* düzenlenerek başvurucuya verilmiştir.

8. Anılan *"Tapu Tahsis Belgesi"*, Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından 18/7/1985 tarihinde, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine şerh edilmiştir.

9. İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile Beykoz ilçesi, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamına alınıp, 1 No.lu doğal sit alanı olarak ilan edilmiştir.

10. Beykoz İlçe Emniyet Müdürlüğünce başvurucuya gönderilen yazıda, taşınmazın tahliye edilmesi gerektiği, aksi halde 27/11/2007 tarihinde tahliye işleminin gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına başvurarak, taşınmaz hakkında tapu tahsis belgesi verildiğini ileri sürmüş, tahliye işleminin durdurulmasını ve yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

12. Anılan İdare tarafından 31/12/2007 tarihli ve 068436 sayılı yazı ile taşınmazın bulunduğu alanın sit alanı olarak ilan edilmesi nedeniyle tapu tahsis belgesinin geçerliliğinin bulunmadığı, taşınmazın Orman Bakanlığına tahsisli olduğu ve tahliyesinin zorunlu olduğu bildirilmiştir.

13. Başvurucu, 28/4/2008 tarihinde, İstanbul Defterdarlığı aleyhine İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davada, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 31/12/2007 tarihli ve 068436 sayılı işleminin iptalini ve yürütülmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

14. Mahkemece, 18/6/2008 tarihli ve E.2008/674 sayılı kararla, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen şartların birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

15. Anılan karara yapılan itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 17/9/2008 tarihli ve E.2008/4631 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

16. İstanbul 6. İdare Mahkemesi, 29/12/2008 tarihli ve E.2008/674, K.2008/2183 sayılı kararla; *"başvurucu adına 2981 sayılı Kanun uyarınca tapu tahsis belgesi düzenlenen taşınmazın bulunduğu alanın İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 günlü ve 7755 sayılı kararı ile sit alanı ilan edildiğinden, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenen ve belirlenecek yerlerde 2981 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı hükmü karşısında, başvurucu adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin geçerli olmadığı, bu durumda 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanma olanağı bulunmayan taşınmazın tahliyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı"* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

17. Temyiz üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 6/10/2009 tarihli ve E.2009/4450, K.2009/9170 sayılı ilâmıyla, temyize konu kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından hükmün onanmasına karar verilmiştir.

18. Karar düzeltme istemi, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/6/2013 tarihli ve E.2012/86, K.2013/4807 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

19. Karar 23/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş başvurucu 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 2981 sayılı Kanun'un *"İstisnalar"* kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"İstanbul ve Çanakkale (Özel kanun çıkarılıncaya kadar) Boğazları ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde, Askeri Yasak Bölgeleri ve Güvenlik Bölgelerinde, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat, eğitim ve savunma amaçlı yapılarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

21. 2981 sayılı Kanun'un *"Eski eserler ile koruma alanları ve sit bölgelerinin yeniden değerlendirilmesi"* kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Şimdiye kadar karar verilmiş eski eserler ile bunların koruma alanları ve sit bölgelerine ilişkin kararlar, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere en geç 2 yıl içinde yeniden Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenir ve ilan edilir."

22. 2981 sayılı Kanun'un *"Tapu verme"* kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"a) Bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12 nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verilir.

Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder."

23. 2981 sayılı Kanun'un *"Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular"* kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında aşağıdaki uygulamalar yapılır.

a) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir.

b) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir. Tahsis edilen arsa veya hissenin bedeli 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir.

…

c) (Değişik:22/5/1986 - 3290/6 md.) Islah imar planları belediye veya valiliklerce mümkün olduğu kadar fiili durum dikkate alınarak ve yapılanma şartları da belirlenerek yapılır veya belediye veya valiliklerce Yeminli Özel Teknik Bürolara yaptırılır. En geç (1) ay içinde belediye meclislerince kabul edilenler belediye meclislerince, büyük şehir yönetiminde ilçe belediye meclislerince Kabul edilenler ilçe belediye meclislerince, il idare kurullarınca kabul edilenler valilikçe tasdik edilerek yürürlüğe girer. Bu planların tescili de (1) ay içinde ivedilik ve öncelikle yapılır.

İmar planı olan yerlerde mevcut imar planları gerektiği takdirde ıslah imar planları şeklinde yeniden düzenlenir.

…"

24. 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) fıkrasının (13) numaralı bendi şöyledir:

"Doğal (tabii) sit"; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır."

25. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi şöyledir:

"…

Sit: Tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanları,

…ifade eder."

26. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 11. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Bu Kanunun;

a) 20.6.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi,

b) 23.9.1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5.6.1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi,

Uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğünce tespit edilen yerler, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilir. Tahsisi yapılan bu yerler Hazine adına tapuya orman vasfıyla tescil edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/8/2013 tarihli ve 2013/6670 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Beykoz ilçesinde bulunan taşınmazı, üzerindeki ev ile birlikte 1972 yılından beri kullandığını, 1985 yılında tapu tahsis belgesi verildiğini, yapı kullanma izin belgesi aldığını ve vergilerini ödediğini, 2007 yılında taşınmazın tahliye edilmesi amacıyla yazı gönderildiğini, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini, anılan yazının iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, tapu tahsis belgesi olan ve vergisini ödediği taşınmazın elinden alındığını, anılan belgenin tapu belgesi yerine geçtiği inancı ile hareket ettiğini, bu şekilde hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini, taşınmazın elinden alınmasının manevi olarak da zarar verdiğini, özel hayatın gizliliğinin ve konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini, taşınmazın Orman Bakanlığına tahsisli olduğu belirtilmesine rağmen tahliyenin bu kurum tarafından yapılmadığını, yetki açısından da işlemin hukuka aykırı olduğunu, ayrıca taşınmazın orman niteliğinin de bulunmadığını, Devletin bir kurumunun verdiği belgenin sonradan başka bir kurum tarafından ortadan kaldırıldığını, taşınmazın sit alanı ilan edildiği ve tapu tahsis belgesinin iptal edildiği bildirilmediği gibi, bu kararlara karşı başvuru yollarının da belirtilmediğini, bu şekilde yargı yoluna başvuru hakkının elinden alındığını ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini, halen tapu tahsis belgesi iptal edilen ve tahliye kararı verilen taşınmazda oturduğunu, tahliye ve yıkımın henüz gerçekleştirilmediğini, fakat her an tahliye edilme ihtimali bulunduğunu, taşınmazdan tahliye edilerek binanın yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğrayacağı zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkesinin, hak arama hürriyetinin, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Başvurucu, İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verilmesinin ve taşınmazının elinden alınarak tapu tahsis belgesinin iptal edilmesinin özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkesini, hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmeleri ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Anılan ihlal iddiaları, başvurucunun tahliyesine karar verilen binaya ilişkin mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile binanın bulunduğu taşınmaza (arazi) ilişkin tapu tahsis belgesinin iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenerek değerlendirme yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Binanın Bulunduğu Taşınmaza (Arazi) İlişkin Tapu Tahsis Belgesinin İptali Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

30. Başvurucu, Beykoz ilçesinde bulunan taşınmazı, üzerindeki ev ile birlikte 1972 yılından beri kullandığını, 1985 yılında tapu tahsis belgesi verildiğini, yapı kullanma izin belgesi aldığını ve vergilerini ödediğini, 2007 yılında taşınmazın tahliye edilmesi amacıyla yazı gönderildiğini, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini, anılan yazının iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, tapu tahsis belgesi olan ve vergisini ödediği taşınmazın elinden alındığını, anılan belgenin tapu belgesi yerine geçtiği inancı ile hareket ettiğini, tapu tahsis belgesi iptal edilen ve tahliye kararı verilen taşımazda oturduğunu, tahliye ve yıkımın henüz gerçekleştirilmediğini, fakat her an tahliye edilme ihtimali bulunduğunu belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) sadece mevcut mülkü ve varlıkları koruduğunu, bir kişinin sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkının, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun bu korumadan yararlanamayacağını, başvurucuya verilen tapu tahsis belgesinin tapu senedi olmadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkı sağlamadığını, bu belgenin Islah İmar Planı gerçekleştirildikten sonra hak sahiplerine verilecek tapu senedi için esas teşkil ettiğini, tapu tahsis belgesine dayanılarak başvurucunun haklı bir beklenti içine giremeyeceğini, bu nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının incelenmesi sırasında bu hususların da göz önünde bulundurulması gerektiğini bildirmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katılmadığını, tapu tahsis belgesi ile tapu alınması konusunda meşru beklentinin oluştuğunu, vergilerin de ödendiğini, tapu alınamamasının, İdarenin gerekli düzenlemeleri yapmamasından kaynaklandığını, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilecek hakkının doğduğunu belirtmiştir.

33. 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."

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un*"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

35. Belirtilen hükümler uyarınca, bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için, başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması ve Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

36. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

37. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "*Mülkiyetin korunması*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

38. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 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 başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup

olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*İhsan Vurucuoğlu,* B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30-31).

39. 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).

40. Sahip olunan mülk kavramı, Sözleşme ve Anayasa'daki düzenlemeler açısından özerk bir kavram olarak ele alınıp incelenmektedir. Dolayısıyla bu konudaki değerlendirmeler gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından mevzuattan bağımsız olarak değerlendirilmektedir (bkz. *Depalle/Fransa,* B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; *Anheuser-Busch Inc./Portekiz,* B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; *Öneryıldız/Türkiye,* B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; *Beyeler/İtalya,* B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 100; *Selçuk Emiroğlu,* § 27).

41. 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. Bir kişinin hâlihazırda sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun, mevcut mülke sağlanan bu korumadan yararlanamayacaktır. Bu nedenle, daha önce ortadan kalkmış olan mülkiyet hakkının tekrar elde edilebileceği ümidi *"mülkiyet"* olarak görülemez (*Murat İslamoğlu,* B. No: 2013/614, 25/6/2014, § 32).

42. Alacak hakları da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Ancak alacak haklarının mülkiyet hakkı kapsamında korunabilmesi için, ya bir mahkeme hükmü, hakem kararı, idari karar gibi bir işlemle *"yeterli derecede icra edilebilir kılınmış olması"* (bkz. *Burdov/Rusya*, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 28) ya da en azından bunlarla bağlantılı olarak *"meşru bir beklenti"*nin bulunması gerekmektedir. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp, bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir (bkz. *Kopecký/Slovakya*, B. No: 44/912/98, 28/9/2004, §§ 45-52; *Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan*, B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 103).

43. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Sultan Tokay ve Diğerleri,* B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 37).

44. Yukarıda belirtildiği üzere, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu, en azından meşru bir beklenti kapsamında mülkiyet hakkının bulunduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiasının değerlendirilebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir hakkının mevcudiyetinin tartışılması gerekmektedir.

45. *"Tapu tahsis belgesi"*, imar ve gecekondu mevzuatı çerçevesinde; hazine, belediye, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve il özel idarelerinin müstakilen sahip oldukları taşınmazlar üzerinde 2981 sayılı Kanun'a göre belirlenen çerçevede ilgili kişilere tanınan ve şahsi hak içeren bir belgedir. Tapu tahsis belgesi, 4721 sayılı Kanun'da düzenlenmemiştir. 4721 sayılı Kanun, taşınmazlar bakımından *"tapu senedi"*ni esas almaktadır. Bu belge, bir taşınmaz üzerinde, kişinin mutlak hak sahipliğini gösteren ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hak sağlamaktadır.

46. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 8/3/2013 tarihli ve E.2012/14835, K.2013/3429 sayılı ilâmına göre, *"Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04/12/1996 tarih ve 1996/14-763-864 sayılı kararında da belirtildiği gibi, tapu tahsis belgesi bir mülkiyet belgesi olmayıp yalnızca fiili kullanmayı belirleyen ve ilgilisine kişisel hak sağlayan bir zilyetlik belgesidir. Tapu tahsis belgesinin varlığı tahsis edilen yerin adına tahsis yapılan kişi veya mirasçıları adına tescili için yeterli değildir.*

Tahsis kapsamındaki yerin hak sahibi adına tescil edilebilmesi için;

- Hukuki yönden geçerliliğini koruyan bir tapu tahsis belgesinin bulunması,

- Tahsise konu yerde 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca imar planı veya 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasa uyarınca ıslah-imar planlarının yapılmış olması,

- İlgilisine, tapu tahsis belgesi gereğince bir başka yerden tahsis yapılmamış olması,

- Tahsise konu yerin kamu hizmetine ayrılmamış ve imar planına göre konut alanında kalmış olması,

- Tahsise konu yer ile tescili istenilen taşınmazın aynı yer olup olmadığı ve taşınmazın niteliklerinin belirlenmesi amacıyla mahallinde uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılması,

- Tahsise konu arsa bedelinin ödenmiş olması, ödenmemiş ise taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerinin uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanarak hükümden önce mahkeme veznesine veya belirlenecek tevdi mahalline depo edilmiş olması,

- İmar parsellerinin oluşturulması sırasında, şuyulandırmaya tabi tutulan parselden 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasa'nın 18/b-c maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı kesilip kesilmediğinin, kesilmiş ise uygulanan oranın saptanması gerekir."

47. Danıştay Altıncı Dairesinin 11/6/2004 tarihli ve E.2003/685, K.2004/3717 sayılı ilâmına göre ise, *"2981 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, Yasanın amacı; ekonomik ve*

sosyal nedenlerle birer çekim merkezi haline gelen kentlere akın eden vatandaşların mutlak olan barınak ihtiyaçlarının giderilmesi, imar mevzuatı ve planlara uygun hale getirilebilecek yapıların belli şartlarda hukukileştirilmesi olarak belirtilmiştir. Yasa, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak için hazine, belediye, il özel idaresi ve vakıf arazisi üzerine yapılan, barınma amacıyla ya da kısmen barınma kısmen işyeri olarak kullanılan kaçak yapıları meşrulaştırmıştır. Bu meşrulaştırma sırasında yasaya özgü olan ve tapuya esas teşkil ederek hak sahipliğini belirleyecek olan tapu tahsis belgesi verilmekte ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilmektedir.

Bu belge, Medeni Kanunda tanımlanan tasarruf belgelerinden farklıdır. Mülkiyeti değil, hak sahipliğini belirlediğinden ve tapuya dönüşünceye kadar işlevi, içinde oturan dar gelirli ailenin barınma ihtiyacını karşılamak olduğundan bu şekilde tasarruf edilen bir gecekondunun yıkılması ya da yıkılarak yeniden yapılması tahsisin iptali sonucunu doğurur ve tapu verilemez. Dolayısıyla tapu tahsis belgesi ile hak sahibi kabul edilenlerin tasarruf hakları yasanın belirlediği amaçlar çerçevesinde kısıtlanmıştır.

Bu belirlemeler karşısında, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen ve barınma amaçlı kullanılması gereken gecekondunun, Yasanın öngördüğü amaçlara aykırı olarak yıkıldığının belirlenmesi üzerine tapu verilmesi isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesince; işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir."

48. AİHM'e göre, tapu tahsis belgesi verilen taşınmazlar kamu malı niteliğindedir. Dolayısıyla bu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının kazanılması mümkün değildir. Başvurucuların, tahliye edilinceye kadar uzun süre taşınmazı kullanmaları mülkiyet hakkının kazanılmasına gerekçe olamaz. Tapu tahsis belgesi ile mülk sahibi olmanın şartları olduğundan, bu belge şartlı bir hak sağlamaktadır. Bu şartların oluşup oluşmadığı ise derece mahkemeleri tarafından değerlendirilebilecek bir husustur (bkz. *Anat ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 37899/04, 26/4/2011, § 53).

49. Tapu tahsis belgesi, tapu senedi olmayıp, sadece kişinin söz konusu taşınmazı elinde bulundurduğunu belgelemektedir. Bu belgenin verilmesi, belge sahibine mülkiyet hakkı tanındığı anlamına gelmemekte ve yetkili makamlara tapu senedi verme zorunluluğu getirmemektedir. Gerçekten de 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, bu belgenin Islah İmar Planı gerçekleştirildikten sonra hak sahiplerine verilecek tapu senedi için esas teşkil ettiği belirtilmektedir. Tapu tahsis belgesine dayalı olarak tapu kaydı alınmasının bazı şartları bulunmaktadır. Bu şartların yerine getirilmemesi sebebiyle tapu kaydı verilmemesi halinde, sadece bu belgeye dayalı olarak kullanılan taşınmazın başvurucunun elinden alınması ile alacaklı konuma geldiğinden söz edilemez. Başvurucu, bu taşınmazla ilgili olarak 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında *"mülk"*ün varlığını iddia edemez (bkz. *Anat ve Diğerleri/Türkiye*, §§ 55, 56).

50. Islah İmar Planı, düzensiz ve sağlıksız biçimde oluşmuş yapı topluluklarının veya yerleşme alanlarının, sınırları belli edilmek suretiyle mevcut durumu da dikkate alınarak dengeli, düzenli ve sağlıklı hale getirilmesi amacıyla, halihazır haritalar üzerine yapılan ve yapılanma şartlarını da belirleyen imar planıdır.

51. Tüm bu açıklamalar ışığında, başvurucunun, tapu tahsis belgesine dayalı olarak kullandığı taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığının tespiti gerekir.

52. Somut olayda başvurucuya, 10/7/1985 tarihinde, Milli Emlak Müdürü tarafından 2981 sayılı Kanun'a göre *"tapu tahsis belgesi"*düzenlenerek verilmiş ve 18/7/1985 tarihinde taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine işlenmiştir. Tapu tahsis belgesine göre, başvurucunun kullandığı binanın, Beykoz ilçesi, Gümüşsuyu mahallesi 308 ada 8 parsel numaralı 1259 m^2 miktarındaki taşınmaz üzerinde bulunduğu, taşınmaz üzerindeki binanın 3 katlı olduğu, taşınmazın malikinin Maliye Hazinesi olduğu anlaşılmıştır. Taşınmaz üzerinde yapılan incelemede, konut olarak kullanılan binanın 2/6/1981 tarihinden önce yapıldığı ve başvurucunun, taşınmaz üzerindeki binanın vergilerini ödediği belirlenmiştir.

53. İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının yazısı ile Beykoz ilçesinin tamamı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile 2863 sayılı Kanun kapsamına alınıp sit alanı olarak ilan edildiğinden, 2981 sayılı Kanun kapsamında verilmiş olan tapu tahsis belgelerinin hiçbir geçerliliğinin bulunmadığı ve taşınmaz Orman Bakanlığına tahsisli olduğundan tahliyesinin gerektiği başvurucuya bildirilmiştir.

54. Başvurucunun 26/12/2007 tarihinde yaptığı itiraz, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 31/12/2007 tarihli yazısı ile reddedilmiştir. Başvurucu 28/4/2008 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davada, tapu tahsis belgesinin iptali işlemi ile tahliye işleminin iptali istemlerinde bulunmuştur. Mahkemece, başvurucunun, 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanma olanağı bulunmayan taşınmazdan tahliyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 16). Temyiz üzerine, Danıştay Altıncı Dairesince hüküm onanmış ve karar düzeltme isteminin Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından reddedilmesi sonucu hüküm kesinleşmiştir.

55. Başvuru konusu olayda, tapu tahsis belgesi ile başvurucuya tahsis edilen taşınmazın Maliye Hazinesi adına tapuya tescilli olduğu anlaşılmıştır. Nitekim tapu tahsis belgesinin taşınmaz maliki hanesinde bu husus açıkça yazılıdır. Tapu tahsis belgesinin düzenlendiği, tapu kaydının beyanlar hanesine şerh düşülmüştür. Dolayısıyla ortada başvurucu adına düzenlenen bir tapu kaydı olmadığı açıktır.

56. 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre, *"hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu*

Tahsis Belgesi" verilir. Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder."

57. Aynı Kanun'un 13. maddesine göre, "*hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir. Tahsis edilen arsa veya hissenin bedeli 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir."*

58. Tapu tahsis belgesi ile başvurucunun kullandığı taşınmaz, İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile 1 No.lu doğal sit alanı ilan edilmiştir. 1 No.lu doğal sit alanları, bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır.

59. İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli kararı ile 2863 sayılı Kanun'a uygun olarak başvurucuya ait taşınmaz 1 No.lu doğal sit alanı ilan edilmiştir. 2981 sayılı Kanun'un "*İstisnalar"* kenar başlıklı 3. maddesinde, "*İstanbul ve Çanakkale (Özel kanun çıkarılıncaya kadar) Boğazları ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde… 2981 sayılı kanun hükümlerinin uygulanamayacağı"* açıkça düzenlenmiştir.

60. Tapu tahsis belgesi ile başvurucunun kullanımına bırakılan taşınmazın Maliye Hazinesi adına tapuya tescilli olduğu ve başvurucu adına tapu kaydının bulunmadığı, taşınmazın Islah İmar Planı yapılmadığı gibi doğal sit alanı olarak ilan edildiği, sit alanı olan yerlerde 2981 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı, taşınmazın Maliye Hazinesi adına tapuya tescilli olması nedeniyle zamanaşımına dayalı olarak da mülkiyetin kazanılamayacağı hususları dikkate alındığında, başvurucunun, meşru beklenti kapsamında dahi bir hak veya alacağının olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucuyu, taşınmazın mülkiyetini elde etme konusunda meşru bir beklentiye sevkedecek bir kanun hükmü veya yerleşik yargısal bir içtihat da bulunmadığından, başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılması mümkün değildir.

61. Öte yandan, 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre orman olarak belirlenen taşınmazlar, orman vasfı altında Hazine adına tapuya tescil edilir. Tapu tahsis belgesi ile başvurucunun kullanımında olan taşınmaz, Maliye Hazinesi adına tapuya tescillidir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen hüküm gereği, taşınmazın Orman Bakanlığına tahsis edilerek orman vasfı altında Maliye Hazinesi adına tapuya tescili mümkün olup, bu tahsis ve tescilde bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, tapu tahsis belgesi verilen taşınmaza (arazi) ilişkin olarak, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *"konu bakımından yetkisizlik"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Binanın Değeri Ödenmeksizin Tahliye Kararı Verilmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

63. Başvurucu, Beykoz ilçesinde bulunan taşınmazı, üzerindeki ev ile birlikte 1972 yılından beri kullandığını, 1985 yılında tapu tahsis belgesi verildiğini, 2007 yılında taşınmazın tahliye edilmesi amacıyla yazı gönderildiğini, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini, anılan yazının iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, tapu tahsis belgesi olan ve vergisini ödediği taşınmazın elinden alındığını, bu şekilde hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini, taşınmazın elinden alınmasının manevi olarak da zarar verdiğini, özel hayatın gizliliğinin ve konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini, taşınmazdan tahliye edilerek yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğradığı zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Başvurucunun, taşınmaz (arazi) üzerindeki binanın tahliyesinin istenilmesinin ve uğranılabilecek zararı telafi edici öneriler sunulmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

65. Başvurucu, Beykoz ilçesinde bulunan taşınmazı, üzerindeki ev ile birlikte 1972 yılından beri kullandığını, 1985 yılında tapu tahsis belgesi verildiğini, 2007 yılında taşınmazın tahliye edilmesi amacıyla yazı gönderildiğini, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini, anılan yazının iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, tapu tahsis belgesi olan ve vergisini ödediği taşınmazın elinden alındığını, bu şekilde hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini, taşınmazın elinden alınmasının manevi olarak da zarar verdiğini, özel hayatın gizliliğinin ve konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini, taşınmazdan tahliye edilerek yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğradıkları zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun anılan ihlal iddialarının delillerin değerlendirilmesi ile hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğunu, benzer konularda daha önce görüş sunduklarını ve Anayasa Mahkemesince

kararlar verildiğini belirterek, başvurunun bu kısmına yönelik olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

67. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne katılmadığını, Anayasa Mahkemesine daha önce sunulan görüşlerden bilgi sahibi olmadığını, bu görüşlerin gönderilmesi gerektiğini, Anayasa Mahkemesince, Bakanlığın daha önceden sunduğu görüşlerin bildirilmemesinin silahların eşitliğine ve savunma hakkının kısıtlanmasına neden olacağını belirtmiştir.

68. 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."*

69. 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."*

70. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "*Mülkiyetin korunması*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

> *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*
>
> *Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."*

71. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

72. 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 tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

73. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir.

74. Mutlak bir hak niteliğinde olmayan 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.

75. 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.

76. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olup olmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın gerekli ve ölçülü olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

a. Müdahalenin Varlığı

77. Başvurucu, tapu tahsis belgesi ile kullandığı taşınmaz (arazi) üzerindeki binadan tahliye edilmesine ilişkin işlemin iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddedildiğini, taşınmazdan tahliye edilerek yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğradığı zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. 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*, § 26).

79. 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).

80. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı ol-

mamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur.

81. 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.

82. AİHM'e göre, gecekondu şeklinde yapılan kaçak yapılara idarenin fiili olarak uzun süre sessiz kalması, bina veya yapı üzerinde mülkiyet hakkının doğmasına neden olmaktadır. AİHM, şehir ve ilçe planlaması politikalarının ve bunlar sonucunda oluşturulan önlemlerin seçimi ile uygulanmasında birçok yerel etkeni kapsayan bir takdir hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak bu takdir hakkının yetkilileri zamanında, uygun ve hepsinden de önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme görevlerinden muaf tutması beklenemez. Kaçak yapıları engellemeye yönelik yasaların uygulanmasında Türk toplumunda yaratılan belirsizliğin, başvuranın meskenine ilişkin durumun bir gece içerisinde değişebileceğini sanmasına neden olması elbette mümkün değildir. AİHM, başvuranın meskenine yönelik mülkiyet çıkarının, 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesinin anlamı çerçevesinde önemli bir çıkar ve dolayısıyla bir *"mülk"* oluşturmaya yetecek doğaya sahip olduğu ve yeterli derecede tanındığı kanısındadır (bkz. *Öneryıldız/Türkiye,* §§ 127-129).

83. Başvuru konusu olayda, tapu tahsis belgesi ile başvurucuya tahsis edilen binanın, 1972 yılından beri başvurucu tarafından kullanıldığı, 1981 yılından beri bina vergilerinin başvurucudan tahsil edildiği, dolayısıyla Maliye Hazinesinin, binanın başvurucu tarafından kullanıldığını bilmesine rağmen herhangi bir itirazda bulunmadığı, binanın inşa edilmesine engel olmadığı, yıllarca başvurucunun binayı kullanmasına müsamaha gösterdiği anlaşılmıştır.

84. AİHM, on yıllarca, tapu kaydı olmayan binanın kullanılmasına yetkili merciler tarafından müsamaha gösterildiğini, bu şekilde bir kullanım ve müsamaha süresi geçtikten sonra, başvurucuların evlerinden yararlanmaları için malvarlığının büyük önem kazandığını, maddi bir çıkar ve dolayısıyla Sözleşme'ye ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında *"mülk"* oluşturduğunu kabul etmektedir (bkz. *Anat ve Diğerleri/Türkiye,* § 59).

85. Somut olayda, başvurucunun dava dilekçesi, davalı İdarenin cevap dilekçesi ve dosya içinde bulunan yazılar ile Mahkeme ve Danıştay kararlarında açıkça belirtildiği üzere, tapu tahsis belgesi ile başvurucuya tahsis edilen arazi üzerinde başvurucu tarafından bina yapıldığı ve uzun süredir kullanıldığı, Maliye Hazinesi tarafından bina yapılmasına veya kullanılmasına engel olunmadığı gibi, binaya ilişkin emlak vergilerinin de tahsil edildiği anlaşılmıştır. Arazi üzerindeki binanın başvurucu tarafından yapılarak kullanıldığı ve Maliye Hazinesinin herhangi bir iti-

razının olmadığı dikkate alındığında bina üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir.

86. 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).

87. AİHM, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin, başvurucuların, mülkiyete saygı gösterilmesini isteme haklarını ihlal ettiği kanaatindedir (bkz. *Sarıca ve Dilaver/Türkiye,* B. No: **11765/05**, **27/5/2010**, § 51).

88. Somut olayda, başvurucunun, tapu tahsis belgesine dayalı olarak kullandığı ve vergilerini ödediği bina üzerinde, 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet haklarının bulunduğu şüphesizdir. Hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında, başvurucunun, üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğu anlaşılan binanın bedeli ödenmeksizin yıkılmasının ve binadan tahliyesinin istenmesi, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

89. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu itibarla, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

90. Başvurucu, tapu tahsis belgesi ile kullandığı taşınmazdan tahliye edilerek binanın yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğradığı zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. 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).

92. Somut olayda başvurucunun, tapu tahsis belgesi ile kullandığı taşınmazın (arazi) ve üzerindeki binanın tapu kaydının olmadığı ve taşınmazın (arazi) mülkiyetinin Maliye Hazinesine ait olduğu dikkate alındığında, İdarenin mülkiyet hakkına dayanarak başvurucunun tahliyesini talep etmesinin 4721 sayılı Kanun ile 2981 sayılı Kanun ve 2863 sayılı Kanun'a uygun olduğu belirlenmiş olup, tahliye kararının *"kanunlar tarafından öngörülme"* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

93. Başvuru konusu olayda, tapu tahsis belgesi ile başvurucu tarafından kullanılan taşınmaz, İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile 2863 sayılı Kanun kapsamına alınıp, 1 No.lu doğal sit alanı olarak ilan edilen Beykoz ilçesi sınırları içerisindedir. 1 No.lu doğal sit alanları, bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır. Dolayısıyla başvurucuya ait binanın bulunduğu taşınmazın (arazi) sit alanı ilan edilerek korumaya alınmasının meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

94. Son olarak başvurucunun, tapu tahsis belgesi ile kullandığı binadan tahliyesinin talep edilmesine rağmen binanın bedelinin ödenmemesi veya zararı telafi edici öneriler sunulmaması şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

95. 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.

96. 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).

97. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, başvurucunun, uzun süredir ve tapu tahsis belgesine dayalı olarak kullandığı binadan tahliyesinin talep edilmesine rağmen, tahliye karşılığında başvurucuya herhangi bir bedel ödenmemesi şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "*ölçülülük ilkesi*"ne uygun olup olmadığı olacaktır.

98. 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).

99. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi de gerekir (bkz. *Scordino/İtalya (no:1)*, B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

100. 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.

101. Somut olayda, mülkiyeti Maliye Hazinesine ait taşınmaz (arazi) üzerinde tapu tahsis belgesine dayalı olarak başvurucu tarafından yapılan ve uzun süredir kullanılan binanın bulunduğu, başvurucunun anılan taşınmazdan tahliyesinin talep edilmesine rağmen herhangi bir bedel ödenmediği anlaşılmıştır.

102. AİHM, toplumun genel çıkarlarının büyük önem taşıdığı bölge planlama ve çevre koruma politikalarının, bilhassa medeni haklar söz konusu olduğunda Devlet'e geniş bir takdir hakkı tanıdığını kabul etmektedir (bkz. *Depalle/Fransa,* § 84).

103. Takdir hakkı yetkisi kapsamında, kamu yararı ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığının araştırılması gerekir. Buna göre kullanılan yöntem ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık mevcut olmalıdır (bkz. *Chassagnou ve Diğerleri/Fransa,* B.No:25088/94, 28331/95, 28443/95, 29/4/1999, § 75). Başvurucu çok aşırı bir yüke maruz kaldığında bu denge bozulur (bkz. *Anat ve Diğerleri/Türkiye,* § 60).

104. 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 kişisinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak 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).

105. 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 (*Mehmet Akdoğan ve Diğerleri,* B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

106. Somut olayda, Milli Emlak Müdürlüğü tarafından 10/7/1985 tarihinde, 2981 sayılı Kanun'a göre tapu tahsis belgesi düzenlenerek başvurucuya verilmiştir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli kararı ile taşınmazın bulunduğu alan, sit alanı ilan edilmiştir. Beykoz İlçe Emniyet Müdürlüğünce başvurucuya gönderilen yazıda, taşınmazın tahliye edilmesi gerektiği, aksi halde 27/11/2007 tarihinde tahliye işleminin gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

107. Başvurucu, 28/4/2008 tarihinde, İstanbul Defterdarlığı aleyhine İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davada, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 31/12/2007 tarihli işleminin iptalini ve yürütülmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

108. Mahkemece, 29/12/2008 tarihinde, *"başvurucu adına 2981 sayılı Kanun uyarınca tapu tahsis belgesi düzenlenen taşınmazın bulunduğu alanın İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 günlü ve 7755 sayılı kararı ile sit alanı ilan edildiğinden, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenen ve belirlenecek yerlerde 2981 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı hükmü karşısında, başvurucu adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin geçerli olmadığı, bu durumda 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanma olanağı bulunmayan taşınmazın tahliyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı"* gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

109. Temyiz üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 6/10/2009 tarihli ilâmıyla hüküm onanmış, karar düzeltme istemi, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/6/2013 tarihli ilâmıyla reddedilmiştir.

110. Somut olayda, tapu kaydı bulunmayan, ancak tapu tahsis belgesi ile taşınmaz (arazi) üzerine yapılan binayı yıllarca kullanan ve vergilerini ödeyen başvurucuya kamu makamları tarafından müdahale edilmediği ve bu duruma müsamaha gösterildiği, binanın başvurucuya ait olduğu, dolayısıyla mülkiyeti başvurucuya ait olan binanın değeri ödenmeksizin veya zararı telafi edici öneriler sunulmaksızın başvurucunun tahliye edilmek istenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Yukarıda açıklandığı üzere yapılan bu müdahale kanuna uygun olup meşru bir amacı bulunmaktaysa da mülkiyeti başvurucuya ait binanın tahliye edilerek yıkılmak istenmesinin ve binanın değerinin ödenmemesinin başvurucuyu aşırı bir yüke maruz bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde, mülkiyeti başvurucuya ait binanın, kamu yararı amacıyla tahliye edilmek istenmesine rağmen binanın değerinin ödenmemesi veya zararı telafi edici öneriler sunulmaması, kamu yararı ile başvurucunun çıkarları arasındaki dengeyi başvurucu aleyhine orantısız şekilde bozmuştur.

111. Dolayısıyla İdare tarafından başvurucunun, maliki olduğu binadan tahliye edilmek istenmesi şeklinde taşınmaza yapılan müdahale ile başvurucunun bina üzerindeki mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, kamu yararına tahsis edilen ve bu yönden meşru bir amacı olan binanın tahliyesi karşılığında bedelinin başvurucuya ödenmesi ile kurulabilecektir. Binanın değeri ödenmeksizin bina üzerindeki mülkiyet hakkının kaybettirilmesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olarak görülemeyeceği açıktır.

112. Sonuç olarak, mülkiyeti başvurucuya ait binanın tahliyesinin talep edilmesine rağmen değerinin ödenmemesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına orantılı olmayan bir müdahale olduğu ve bina üzerindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

113. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle 1.000.000.000,00 TL maddi, 500.000,00 manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

114. Adalet Bakanlığı, tazminat talebi konusunda görüş bildirmemiştir.

115. 6216 sayılı Kanun'un *"Kararlar"* kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

116. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvurucunun, binanın değeri ödenmeksizin tahliyesinin talep edilmesi nedeniyle, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan başvurucunun, bina değerinin kendisine ödenmesine yönelik olarak dava açma hakkı bulunmaktadır.

117. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilerek başvurucunun bina değerinin ödenmesine yönelik olarak dava açma olanağı bulunduğu ve tazminat miktarının belirlenmesinin yargılamayı gerektirdiği dikkate alındığında, başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

118. 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. Binanın bulunduğu taşınmaza ilişkin tapu tahsis belgesinin iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasının *"konu bakımından yetkisizlik"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Binanın değeri ödenmeksizin tahliye kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucunun tazminata ilişkin 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,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHALİM BOZBOĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6880)

Karar Tarihi: 23/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportörler	:	Tarık KAVAK
		Özgür DUMAN
Başvurucu	:	Abdulhalim BOZBOĞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 17/8/1999 tarihinde meydana gelen depremde orta derece hasar alan konutun yetkililerce yıkılması sonucu uğrandığı ileri sürülen zararın tazmini için açılan davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; bu davaya konu zararının kısa sürede karşılanmaması nedeniyle oluşan değer kaybından dolayı da mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2013 tarihinde Gölcük 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 9/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/4/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun Kocaeli ili Gölcük ilçesi 40 pafta 244 ada 671 parselde maliki bulunduğu konutu 17/8/1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle orta derece hasar almış ve yıkımı yapılacak binalar arasında olmamasına rağmen yıkım ve enkaz kaldırma ihalesini alan şirket tarafından konutun bulunduğu bina yıkılmıştır.

9. Başvurucu, idarenin kontrol yükümlülüğünü yerine getirmeyerek binanın yıkılmasında kusurlu olduğundan bahisle meydana gelen zararının tazmini istemiyle 25/11/1999 tarihinde Sakarya 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Mahkemece davanın *"idari merci tecavüzü"* nedeniyle merciine tevdi edilmesi sonucu başvurucunun talebini Kocaeli Valiliğinin zımnen reddetmesi üzerine 24/4/2000 tarihinde kayda giren dilekçeyle başvurucu tarafından 15.000 TL zararın tazmini istemiyle açılan dava Sakarya 2. İdare Mahkemesince görülmeye başlanmıştır.

11. Öte yandan başvurucu, yıkım işini yapan şirket aleyhine de Gölcük Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

12. Sakarya 2. İdare Mahkemesi 31/10/2002 tarihli ve E.2001/2199, K.2002/1432 sayılı kararıyla idarenin gözetim ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmedeki kusurundan kaynaklanan, kamu hizmetinin kötü ve geç işlemesi nedeniyle oluşan zararı idarenin tazminle yükümlü olduğu gerekçesiyle dava kısmen kabul edilerek bilirkişi raporuna göre başvurucunun konutunun, yıkımın gerçekleştirildiği tarihteki rayiç bedeli olan 10.080 TL maddi tazminatın ödenmesine hükmedilmiş, maddi tazminat talebinin bu miktarı aşan kısmı ise reddedilmiştir.

13. Davalı, Kocaeli Valiliği ile davalı yanında davaya katılan Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca karar temyiz edilmiş; Danıştay Onbirinci Dairesinin 14/6/2005 tarihli ve E.2003/2087, K.2005/3597 sayılı kararıyla başvurucu tarafından aynı olaya ilişkin olarak iki farklı yargı kolunda dava açıldığı, her iki davanın sonuçları itibarıyla birbirini ilgilendirdiğinden bu davalarda alınacak kararların mükerrer ödemeye neden olacağı gözetilmeden eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararına karşı başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 10/10/2007 tarihli ve E.2005/5101, K.2007/7331 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Dosya tekrar kendisine gelen Sakarya 2. İdare Mahkemesi 22/11/2007 tarihli ve E.2007/1285, K.2007/1306 sayılı ilamıyla Kocaeli ilinde idare mahkemesinin kurulduğunu ve bu mahkemenin 14/7/2003 tarihinde fiilen faaliyete geçtiğini belirterek davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının yetkili Kocaeli İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi 31/12/2008 tarihli ve E.2008/52, K.2008/1796 sayılı kararıyla Danıştay'ın bozma kararına uymuş ve Gölcük Asliye Hukuk Mahkemesinde başvurucu tarafından açılan davada dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiğini belirterek, yıkılan konutun yıkımın gerçekleştirildiği tarihteki rayiç bedeli olan 10.080 TL tazminatın ilgili idarece başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dava konusu olayda, davalı idare elemanlarınca 17/8/1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda orta hasarlı (onarılabilir) olarak tespit edilen davacı konutunun, davalı idare tarafından oluşturulan komisyonca ihale edilmesi neticesinde, ihaleyi alan .. şirketi tarafından sehven yıkılması nedeniyle meydana gelen zararın davalı idarece tazmin edilmesi gerektiği tartışmasızdır."

16. Başvurucu anılan karara dayalı olarak Kocaeli Valiliği ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı hakkında Gölcük İcra Dairesinin 2012/3100 esas sayılı icra dosyasında 7/4/2009 tarihinde ilamlı icra takibi başlatmıştır. 19/7/2012 tarihinde icra dosyasına 44.269,01 TL tutarında bir ödeme yapılmış, cezaevi yapı pulu harcı düşüldükten sonra kalan 43.383,71 TL başvurucuya 24/7/2012 tarihinde ödenmiştir.

17. İlk Derece Mahkemesinin kararı temyiz edilmiş, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 13/12/2011 tarihli ve E.2011/13301, K.2011/4660 sayılı ilamıyla hüküm onanmış, karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 26/6/2013 tarihli ve E.2012/4069, K.2013/5272 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

18. Karar, başvurucu vekiline 2/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 2/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası şu şekildedir:

"İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür".

21. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Vali, … kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır...

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, …kamu esenliğinin sağlanması… valinin ödev ve görevlerindendir.

Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır…"

22. 5442 sayılı Kanunu'nun 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Kaymakam, …kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır…

Ç) İlçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, …kamu esenliğinin sağlanması kaymakamın ödev ve görevlerindendir.

Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır; "

23. 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Deprem (Yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanır."

24. 7269 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İçişleri, İmar ve İskan, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım ve Tarım Bakanlıklarınca acil yardım teşkilatı ve programları hakkında genel esasları kapsayan bir yönetmelik yapılır.

Bu yönetmelik esasları dairesinde afetin meydana gelmesinden sonra yapılacak kurtarma, yaralıları tedavi, barındırma, ölüleri gömme, yangınları söndürme, yıkıntıları temizleme ve felaketzedeleri iaşe gibi hususlarda uygulanmak üzere görev ve görevlileri tayin, toplanma yerlerini tespit eden bir program valiliklerce düzenlenir ve gereken vasıtalar hazırlanarak muhafaza olunur.

Bu programların uygulanması, valiliklerce kurulacak kurtarma ve yardım komitelerince sağlanır. "

25. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinde afet bölgelerinde yapılacak teknik işlere dair düzenlemenin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir.

(Değişik: 31/8/1999 - KHK - 574/1 md.) Gereken hallerde, yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının isteği üzerine diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar, mahalli idareler, üniversiteler ve meslek odaları, konusunda deneyimli yeteri kadar inşaat mühendisi ve/veya mimarı hasar tespiti çalışmalarında derhal görevlendirmekle yükümlüdürler.

(Değişik: 31/8/1999 - KHK - 574/1 md.) Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşalttırılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır.

(Değişik: 31/8/1999 - KHK - 574/1 md.) Mal sahibi veya vekili, bu bildiriye karşı 3 gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edebilir. İdare kurulları bu itirazı en geç 3 gün içinde inceler ve karara bağlar. Süresinde itiraz olunmayan, yahut itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaları mal sahibi yıkmadığı takdirde bu binalara el konularak yıkma parası yıkıntıdan elde edilecek malzeme bedelinden ödenmek üzere, mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile yıktırılır.

…

b) (Değişik: 31/8/1999 - KHK 574/1 md.) Hasar görmüş, fakat ıslahı mümkün olan binaların fen kurullarının göstereceği şartlara göre tamiri yapılıncaya kadar içine girilmesine ve oturulmasına izin verilemez. Bu binalar 1 yıl içinde tamir ettirilmediği ve itiraz da olmadığı takdirde yukarıdaki esaslar dahilinde yıktırılır. İtiraz halinde, bu itiraz yukarıdaki mahalli idare kurullarınca 5 gün içinde incelenir ve karara bağlanır. İtiraz sebepleri yerinde görüldüğü takdirde süre 6 ay daha uzatılır.

… "

26. 7269 sayılı Kanun'un Geçici 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Geçici Madde 13 – (Ek: 31/8/1999 - KHK-574/3 md.)

(Değişik ibare : 23/3/2000 - KHK - 598/2 md.) 17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 tarihinde vuku bulan depremler dolayısıyla genel hayata etkili afete maruz bölgede yer alan illerde afete maruz kalanların, hasar tespiti ve hak sahipliği işlemlerine dair esas ve usullerin belirlenmesi ile geçici ve kesin iskanlarının temini amacıyla yeni yerleşim alanlarının tespiti

ve prefabrik veya kalıcı konutların, kamu yapıları ve tesislerinin inşaat ve esaslı onarım işlerinin yapımı için her türlü alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hakları tesis etmede ve taşıma işlerinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkilidir. "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 23/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; orta hasarlı olarak tespit edilen konutunun onarımı mümkün olduğu hâlde ağır hasarlı konut varsayılarak Kocaeli Valiliğince enkazların kaldırılması işinin ihale edildiği hafriyat şirketi tarafından yıkıldığını, bu yıkım işlemi nedeniyle uğradığı zararın tazmini için Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasının yaklaşık on dört yıl gibi makul olmayan bir sürede sonuçlandırıldığını, bu süreçte konut fiyatlarının yükseldiğini ve lehine hükmedilen tazminat miktarı ile konut alma imkânını kaybettiğini, yıllarca kirada oturmak zorunda kaldığını, evinin orta hasarlı olarak tespit edilmesi nedeniyle kalıcı konut edinme hakkından da yararlanamadığını, bu durumun Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ile adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmiş; zararının geç tazmin edilmesinden kaynaklandığını belirttiği 40.000 TL maddi ve uzun süren yargılama nedeniyle 50.000 TL manevi zararının idare tarafından tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

(*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mahkemenin makul sürede karar vermiş olması durumunda yeniden ev alma imkânına kavuşabilecek iken yargılamanın çok uzun sürmesi, bu arada konut fiyatlarının yükselmesi gibi nedenlerle aldığı tazminatın yıkılan evinin yerine yeniden ev alma imkânını vermediğini ifade etmektedir. Başvurucunun şikâyetlerinin özü; yargılamanın uzun sürmesine bağlı olarak zararının geç tazmin edilmesi, buna ilave olarak arada geçen zamanda konut fiyatlarının yükselmesi ve satın alma gücünün düşmesi nedenleriyle 10.080 TL tutarındaki ilamlı asıl alacağına uygulanan faizin, enflasyon karşısında oluşan değer kaybı dikkate alındığında gerçek zararını karşılamaktan uzak olduğu hususuna ilişkin olup bu şikâyetler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiş; başvurucunun makul sürede yargılama yapılmadığına yönelik şikâyeti ise ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucunun, yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti de açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak da kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, deprem sonucu orta hasarlı (onarılabilir) durumda olan konutunun Valilikçe enkaz kaldırma işinin ihale edildiği şirket tarafından ağır hasarlı zannedilerek yıkılması üzerine açtığı tam yargı davasının uzun sürmesine bağlı olarak zararının geç tazmin edilmesi, buna ilave olarak arada geçen zamanda konut fiyatlarının yükselmesi ve satın alma gücünün düşmesi nedeniyle eline geçen tazminatın gerçek zararını karşılamaktan uzak kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlığın görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin, mülkiyet hakkının kullanılmasını devlet müdahalesine karşı korumakla birlikte mülkü koruma yükümlülüğünün; özel kişilerin müdahalelerinin engellenmesi mükellefiyetini de içerdiği, başvurucuya ilk olarak idarenin gözetimi ve denetimi altında bulunan hasarlı bina yıkım işini üstlenen firma tarafından 24/1/2002 tarihinde 7.000 TL ödeme yapıldığı, devamında

ilama bağlı olarak başlatılan icra takibinin sonucunda 24/7/2012 tarihinde bilirkişi raporu ile tespit edilip mahkeme kararıyla hüküm altına alınan zararına, idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilerek toplam 43.091,53 TL ödeme yapıldığı, ödenen faiz miktarının zararın doğduğu tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasındaki enflasyon oranının altında olmadığı, bu durumun, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyetinin incelenmesi sırasında güncel ve kişisel bir hakkının ihlal edilip edilmediği ile başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulması gerektiği, yapılan inceleme sonucunda ihlalin tespit edilmesi durumunda ise uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı bildirilmiştir.

34. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

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 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

37. Mutlak değil, sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta, ikinci ve üçüncü fıkralarında da sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvencelerin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Mülkün Varlığı

38. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge,* B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

39. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda

sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir *"ekonomik değer"* veya icrası mümkün bir *"alacağı"* elde etmeye yönelik *"meşru bir beklenti"* Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36, 37).

40. Başvuru konusu olayda, başvurucunun Kocaeli ili Gölcük ilçesi Kavaklı Mahallesi 671 parselde bulunan ve ağır hasarlı yapı kapsamında düşünülerek yıkılan konutu, tapu sicilinde adına kayıtlı olduğundan başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe yoktur.

ii. Müdahalenin Varlığı

41. Başvurucunun tapuda adına kayıtlı olan taşınmazın üzerinde bulunan yapının depremde orta derecede hasara uğramasına rağmen Kocaeli Valiliğinin yaptığı ihale sonucunda yıkım işini üstlenen, üzerinde idarenin gözetim ve denetim yetkisi bulunan şirket tarafından yıkılması, Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

Kanunilik

42. Deprem, yangın, su baskını, yer kayması ve benzeri afetlerde yapıları genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirler 7269 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bu Kanun'a göre bir bölgede deprem gibi bir umumi afet meydana geldiğinde evvela, yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskân (Çevre ve Şehircilik) Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından afetin meydana geldiği arazinin durumu ile kamu tesisleri dâhil bütün yapıların incelenerek hasar tespit raporunun düzenlenmesi gerekmektedir.

43. 17/8/1999 tarihli Marmara depreminin ardından 31/8/1999 tarihinde söz konusu Kanun'da yapılan değişiklikle ikinci olarak deprem meydana gelen arazinin tehlikeli durumu ve binaların uğradığı hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekli görülenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülki amirine ayrı bir rapor tevdi edilmesi icap etmektedir. Bunun ardından söz konusu makamlarca bu tip binaların derhâl boşalttırılarak yıkılması lüzumlu olanlar için en çok üç gün süre verilerek tehlikenin giderilmesinin yapı sahiplerinden istenilmesi, mal sahipleri yahut vekillerince üç gün içinde yapılacak itirazların da en geç üç gün içinde incelenip karara bağlanması, süresinde itiraz olunmayan veya itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaların sahiplerince yıkılmadığı takdirde bu binalara el konularak yıkma parası yıkıntıdan elde edilecek malzeme bedelinden ödenmek üzere mahallin en büyük mülki amirinin emriyle yıktırılması, hasar görmüş fakat ıslahı mümkün olan binaların fen kurullarının göstereceği şartlara göre tamiri yapılıncaya kadar içine girilmesine ve oturulmasına izin verilmemesi, bu binaların bir yıl

içinde tamir ettirilmediği ve itiraz da olmadığı takdirde kanunda belirlenen esaslar dâhilinde yıktırılması öngörülmüştür.

44. Kanun'un geçici 13. maddesinde ise 17/8/1999 ve 12/11/1999 tarihlerinde vuku bulan depremlere özgü düzenleme yapılmış olup bu depremler dolayısıyla genel hayata etkili afete maruz bölgede yer alan illerde afete maruz kalanların, hasar tespiti ve hak sahipliği işlemlerine dair esas ve usullerin belirlenmesi ile geçici ve kesin iskânlarının temini amacıyla yeni yerleşim alanlarının tespiti ve prefabrik veya kalıcı konutların, kamu yapıları ve tesislerinin inşaat ve esaslı onarım işlerinin yapımı için her türlü alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hakları tesis etmede ve taşıma işlerinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığının yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

45. Somut olayda ise 17/8/1999 tarihli depremin ardından Kocaeli Valiliği yetkililerince hasarlı yapıların tespit edildiği 13/9/1999 ve 12/10/1999 tarihli hasar tespit raporlarıyla başvurucunun konutunun bulunduğu yapının orta hasarlı olarak belirlendiği, yıkık ve ağır hasarlı olarak saptanan binaların, mevzuat hükümlerine (bkz. §§ 23-26) uygun olarak yıkımı ve enkazlarının kaldırılması işlerinin Kocaeli Valiliği bünyesinde oluşturulan Enkaz Kaldırma Komisyonunca 10/9/1999 tarihli ve 4 sayılı ihale kararıyla dört ayrı şirkete ihale edildiği ancak Kocaeli il sınırları içerisinde yürütülen enkaz kaldırma çalışmaları sırasında başvurucuya ait ve orta hasarlı olan konutun bulunduğu binanın 11/10/1999-15/10/1999 tarihleri arasında, ihaleyi alan şirket tarafından ağır hasarlı zannedilerek yıkımının gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

46. Netice olarak başvurucuya ait yapının bulunduğu bölgede depremden zarar görüp de yıktırılması yönünde tespit yapılan yapıların, 5442 sayılı Kanun tarafından kamu düzenini sağlamakla görevlendirilen idare elemanlarının kararları doğrultusunda ve 7269 sayılı Kanun'un 4., 13. ve geçici 13. maddelerindeki usul ve yöntemler kullanılarak yıktırıldığı gözetildiğinde söz konusu bölgede gerçekleştirilen umumi yıkım faaliyetinin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Meşru Amaç

47. Depremden zarar gören yıkılacak derecede tehlikeli yapıların yıktırılması, kamu idaresinin kolluk faaliyetinin bir gereği olup başvurucunun konutunun bulunduğu alanlardaki bu türlü yapıların yıktırılması işi de idari kolluk faaliyeti kapsamında gerçekleştirildiğinden dolayı, anılan umumi yıkım faaliyetinde meşru amaç bulunmaktadır.

Ölçülülük

48. Son olarak başvurucuya ait konutun, depremden zarar gören ve yıktırılması gereken yapılar arasında kabul edilerek idarenin gözetim ve denetimi altında bulunan yıkım ekibince yıkılması ile meydana gelen zararın giderilmesi maksadıyla başvurucuya yapılan ödeme karşılaştırıldığında *"mülkiyet hakkına"* yapılan müdahalede makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

49. Başvurucunun açtığı ve Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde görülen davada yapılan yargılama neticesinde Mahkeme, başvurucunun konutunun orta hasarlı (onarılabilir) olmasına rağmen ağır hasarlı zannedilerek idarece enkaz kaldırma işinin ihale edildiği şirket tarafından yıkılmasını hizmet kusuru olarak değerlendirmiş ve bu nedenle başvurucu lehine tazminata hükmetmiştir (bkz. § 15). Temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesince onanmış ve karar düzeltme istemi de aynı Dairece reddedilerek hüküm kesinleşmiştir (bkz. § 17).

50. Başvurucu konutunun yıkılması nedeniyle uğradığı zararın geç ödendiğini, uygulanan faizin de satın alma gücünün düşmesi ve konut fiyatlarının artması nedeniyle yeterli olmadığını ileri sürmüştür.

51. Başvurucunun konutun yıkılması nedeniyle uğranılan zararın belirlenmesi amacıyla açtığı davada yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde başvurucuya ait konutun yıkımının gerçekleştirildiği tarihteki yıpranma ve orta hasar değer düşümü yapıldıktan sonra rayiç bedeli 10.080 TL olarak hesaplanmıştır. Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 31/12/2008 tarihli kararıyla bilirkişi raporu doğrultusunda yıkılan konutun yıkımın gerçekleştirildiği tarihteki rayiç bedeli olarak belirlenen 10.080 TL'nin, davalı idareye başvuru yapıldığı 30/12/1999 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir.

52. İlk Derece Mahkemesinin bu kararına dayanılarak Gölcük İcra Müdürlüğünce 27/6/2011 tarihinde Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığından 1/7/2011 tarihi itibarıyla 44.437,91 TL olan toplam borcun Gölcük İcra Müdürlüğünün hesabına yatırılması istenilmiş 1/7/2011 tarihinden sonra yapılacak ödemelerde 10.080 TL'ye günlük %9'dan 2,52 TL faiz ilave edilmesi gerektiği belirtilmiştir. İcra müdürlüğünce çıkarılan hesap dökümü ise şu şekildedir:

"10.080,00 TL İlamlı asıl alacak

33.018,00 TL İşlemiş faiz (takip tarihi olan 7/4/2009'a kadar)

1.209,60 TL Mahkeme vekalet ücreti

125,10 TL Yargılama gideri

544,32 TL İlam harcı

-7.000,00 TL (24/1/2002 tarihinde ödenen)

37.977,46 TL TAKİP MİKTARI

4.397,52 TL İcra vekalet ücreti

2.026,08 TL İşlemiş faiz %9, 804 gün (Takip Tarihinden 1/7/2011 Tarihine Kadar)

+ 36,85 TL İcra masrafı

44.437,91 TL TOPLAM BORÇ 1/7/2011 TARİHİ İTİBARIYLA

NOT: 1) İlamlı alacağa 1/7/2011 tarihinden sonra yapılacak ödemelerde 10.080,00 TL'ye günlük %9'dan 2,52 TL faiz ilave edilmelidir.

2)İlam Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 2008/52 E,2008/1796 K sayılı ilamıdır…"

53. İcra takibine bağlı olarak 44.269,01 TL icra müdürlüğünün hesabına aktarılmış, buradan da 24/7/2012 tarihinde cezaevi harcı düşüldükten sonra 43.383,71 TL başvurucunun vekili tarafından bu hesaptan çekilmiştir.

54. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği sınırlanabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği, kişilerin mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir.

55. Ölçülülük ilkesi *"elverişlilik"*, *"gereklilik"* ve *"orantılılık"* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *"Elverişlilik"* öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını *"gereklilik"* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *"orantılılık"* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, §, 38).

56. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

57. Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda kamu kurumlarının fazla tahsil ettikleri tarih ile ödeme tarihi arasında geçen sürede alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde ihlal kararları vermiştir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*; *Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2013/28, 25/2/2015).

58. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (*Arabacı/Türkiye*, B. No: 65714/01, 7/3/2002). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybında ise meydana gelen farkın, tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda ulusal yargıcın belirli bir takdir imkânı olduğu gerekçesiyle daha esnek yorumlamakta bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediğini inceleyerek karar vermektedir. Örneğin bahsedilen şekilde incelediği bir davada AİHM %10,74'lük bir değer kaybının aşırı bir yük getirmediğine karar vermiştir (*Güleç ve Armut/Türkiye*, B. No: 25/969/09, 16/11/2010).

59. Başvurucu, konutunun yıkılması nedeniyle oluşan zararının tazmini istemiyle 25/11/1999 ve 24/4/2000 tarihli dilekçelerle 15.000 TL tutarındaki zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/52, K.2008/1796 sayılı kararıyla dava kısmen kabul edilerek 10.080 TL tutarındaki maddi tazminatın, başvurucunun idareye başvurduğu (merciine tevdi kararının davalı idareye tebliğ edildiği) 30/12/1999 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar verilmiş, icra takibi sonucunda 43.383,71 TL icra müdürlüğü kanalıyla 24/7/2012 tarihinde başvurucuya ödenmiştir.

60. Yapılan ödemenin detayı yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 52), 10.080 TL asıl zarar, idareye başvuru tarihi olan 30/12/1999 tarihinden başlatılıp takip tarihi olan 7/4/2009 tarihine kadar hesap edilen 33.018 TL faiz miktarı ile birlikte başvurucuya on iki yıl altı ay yirmi dört gün (151 ay) sonra ödenmiştir. Takip tarihi olan 7/4/2009'dan 1/7/2011 tarihine kadar geçen 804 gün için %9 oranı üzerinden 2.026,08 TL işlemiş faiz, ayrıca mahkeme vekalet ücreti, yargılama gideri, ilam harcı, icra vekalet ücreti ve icra masrafı takibe dâhil edilip yıkım işini yapan firma tarafından başvurucuya 24/1/2002 tarihinde ödenen 7.000 TL tutarındaki meblağ düşülerek icra takibine esas alınan meblağ belirlenmiştir. Diğer yandan söz konusu takipte 1/7/2011 tarihinden sonra yapılacak ödemelerde 10.080 TL asıl alacağa yine günlük %9'dan 2.52 TL faiz ilave edileceği açıkça belirtilmiştir.

61. Somut olayda iki aşamalı bir ödeme vardır. İlk olarak 24/1/2002 tarihinde 7.000 TL tutarında bir ödeme yapılmıştır. Merkez Bankası verilerine göre 1999 yılı Aralık ayı ile 2002 yılı Ocak ayı tarihleri arasında enflasyonda meydana gelen artış % 146,78'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken tazminatın 2002 yılı Ocak ayı itibariyle Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 24.875 TL'dir. Başvurucuya 24/1/2002 tarihinde ödenen 7.000 TL mahsup edildiğinde bu tarih itibariyle başvurucunun ödenmemiş 17.875 TL alacağı bulunmaktadır.

62. Yine Merkez Bankasının verilerine göre 2002 yılı Ocak ayı ile ikinci ödemenin yapıldığı 2012 yılı Temmuz ayı arasında enflasyonda meydana gelen artış ise % 185,99'dur. Bir başka ifadeyle 2002 yılı Ocak ayındaki 100 TL'nin 2012 yılı Temmuz ayı itibariyle enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 285,99 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 10.080 TL tutarındaki tazminatın yapılan ilk ödeme de mahsup edildikten sonra ödeme tarihi itibariyle Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 51.121 TL'dir.

63. Davanın açıldığı Aralık 1999 tarihi ile başvurucuya yapılan ödeme tarihi olan Temmuz 2012 tarihi arasında geçen sürede Merkez Bankası verilerine göre mahkemenin hüküm altına almış olduğu tazminat, yapılan 2002 Şubat ayı ara ödemesi de dikkate alındığında % 507,15 oranında değer kaybına uğramıştır. Bir diğer ifade ile Mahkemece ödenmesine karar verilen 10.080 TL'nin değer kaybını telafi edebilmek için 41.041 TL ödenmesi gerekmektedir.

64. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından yapılan giderlerin toplamı olan 6.424,64 TL, 24/7/2012 tarihinde alacaklı tarafından yapılan ödeme miktarından düşüldükten sonra kalan 36.959,07 TL tutarındaki alacak ve faiz ödemesi, başvurucunun lehine hükmedilen tazminat bedelinin enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı olan 51.121 TL'den mahsup edildiğinde başvurucu lehine hükmedilen tazminat miktarındaki değer kaybını telafi edecek fark 14.161,93 TL'dir.

65. Sonuç olarak onarılabilir durumdaki orta hasarlı konutunun idarece yıktırılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın geç tazmin edildiği, mahkemece başvurucu lehine hükmedilen tazminat bedelinin geç tazmin nedeniyle enflasyon oranlarına bağlı olarak başvurucunun gerçek zararını karşılamaktan uzak kaldığı, bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında bu durumun başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olduğu anlaşılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

67. Başvurucu; idari yargıda açmış olduğu davanın yaklaşık on dört yıl sonra karara bağlandığını, bu sürenin makul olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

68. Bakanlığın görüş yazısında yargılamanın uzun sürmesi hususuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihatları dikkate alındığında bu konuda bir görüş belirtilmesine gerek bulunmadığı bildirilmiştir.

69. 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."*

70. 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."*

71. 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."*

72. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı 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 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, § 39).

73. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması, adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazasıdır. 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 (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 40).

74. Makul süre incelemesinde yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması; tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usule ilişkin haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri, yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (*Nesrin Kılıç*, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58)

75. 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 gözönünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (*Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca yapılması gereken idari başvurunun atlanarak idare mahkemesinde doğrudan tam yargı davası açılması üzerine Sakarya 2. İdare Mahkemesinin *'idari merci tecavüzü'* nedeniyle dava dilekçesi ve eklerinin Kocaeli Valiliğine tevdiine karar verildiği 30/11/1999'dur.

76. Söz konusu mahkemenin, dava dilekçesi ve eklerini Kocaeli Valiliğine tevdi etmesinden sonra valilikçe başvurucunun tazminat ödenmesi talebine kanuni süresi içinde cevap verilmeyerek başvuru zımnen reddedilmiş bunun üzerine 24/4/2000 tarihinde kayda giren dilekçeyle ve 15.000 TL zararın tazmini istemiyle söz konusu mahkemede (yeniden) dava açılmıştır.

77. Sakarya 2. İdare Mahkemesi 31/10/2002 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul ederek 10.080 TL maddi tazminatın başvurucuya ödenmesine hükmetmiş, talebin fazlaya ilişkin kısmını ise reddetmiştir.

78. Davalı ve davalı yanında katılan idareler tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine bu karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 14/6/2005 tarihli kararıyla bozulmuş, bozma kararına karşı başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 10/10/2007 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

79. Dosya tekrar kendisine gelen Sakarya 2. İdare Mahkemesi 22/11/2007 tarihli ilamıyla Kocaeli ilinde idare mahkemesinin kurulduğunu ve bu mahkemenin 14/7/2003 tarihinde fiilen faaliyete geçtiğini belirterek davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının yetkili Kocaeli İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

80. Davaya bakmaya yetkili olan Kocaeli 1. İdare Mahkemesi 31/12/2008 tarihli kararıyla Danıştay'ın bozma kararına uymuş ve başvurucu tarafından hasar gören konut için idare aleyhine İdari Yargıda açılan tam yargı davasına ek olarak zarara sebebiyet veren ve yıkım işini üstlenen firma aleyhine Gölcük Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiğini belirterek ilgili idarece başvurucuya yıkımın gerçekleştirildiği tarihteki rayiç bedel olan 10.080 TL tutarında tazminatın ödenmesine hükmetmiştir.

81. Söz konusu kararı temyizen inceleyen Danıştay Ondördüncü Dairesi 13/12/2011 tarihinde yerel mahkeme kararını onayıp karar düzeltme talebini 26/6/2013 tarihlinde reddetmiş, nihai karar başvurucu vekiline 2/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

82. Bireysel başvuruya konu edilen ve iki dereceli olarak yapılan yargılamanın yaklaşık on üç yıl yedi ay devam ettiği görülmektedir.

83. Yargılama süreci incelendiğinde idare mahkemesinin bilirkişi incelemesi yaptırarak verdiği 31/10/2002 tarihli kararı, mahkemeye yapılan ilk müracaatın üzerinden yaklaşık üç yıldan, merciine tevdi kararından sonra yeniden yapılan müracaatın üzerinden iki buçuk yıldan daha uzun bir süre geçtikten sonra verilmiştir. Bu kararın temyiz incelemesi iki buçuk yılı, karar düzeltme incelemesi de iki yılı aşmıştır.

84. Bozma kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada Kocaeli 1. İdare Mahkemesi bozma kararına uymanın gereği olarak ara kararıyla Gölcük Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın akıbetini sormuş, *"Takip edilmeyen dosyanın HUMK'un 409. maddesi uyarınca işlemden kaldırılmasına karar verildi. 24/1/2002"* cevabını alması üzerine 31/12/2008 tarihinde uyuşmazlığı yeniden esastan karara bağlamış ve bu süreç bir yıl kadar devam etmiştir. Söz konusu kararın temyiz incelemesi yaklaşık üç yıl, karar düzeltme incelemesi de bir buçuk yıl kadar sürmüştür.

85. Başvurucunun, dava açma süresini kaçırmama, zararın tazmini maksadıyla kendisini güvenceye alma gibi saiklerle hareket ederek aynı uyuşmazlık konusu için

zarara neden olan firma aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası, yeterli denetim görevini yapmadığı iddiasıyla ilgili idare aleyhine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açması dışında yargılamanın uzun sürmesine sebebiyet verdiğinin söylenemeyeceği, yaklaşık on üç yıl yedi ayı bulan yargılama sürecinin makul süreyi aştığı, sürecin uzamasının başvurucudan ziyade yargılamanın işleyişi ile ilgili sorunlardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

86. Sonuç olarak İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasının yaklaşık on üç yıl yedi aylık bir süre sonucunda neticelendiği; uyuşmazlığın konusu, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, bilgi ve belgelerin temin edilmesindeki engeller, taraf sayısı gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda yargılamanın bu kadar uzun sürmesini gerektirecek derecede davanın karmaşık olmaktan uzak olduğu, ayrıca başvurucunun tutumunun veya usule ilişkin haklarını kullanırken gösterdiği tavrın davanın uzamasına sebebiyet vermediği anlaşılmıştır.

87. 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

88. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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."*

89. Başvurucu 40.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

90. Başvuruda mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

91. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Başvurucu lehine zararının karşılığı olarak Mahkemece ödenmesine karar verilen tazminatın ödeme tarihinde Merkez Bankası verilerine göre enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığının 51.121 TL olduğu, bu tutardan giderler düşüldükten sonra idarece ödenen 36.959,07 TL tutarındaki asıl alacak ve faiz ödemesi toplamının çıkarılması sonucunda elde edilen fark 14.161,93 TL olup bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 14.161,93 maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Burhan ÜSTÜN bu görüşe katılmamıştır.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle net 14.161,93 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE Burhan ÜSTÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle de net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE, başvurucunun bu miktarı aşan maddi ve manevi tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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 OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

23/3/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Başvuru, 17/8/1999 tarihinde meydana gelen depremde orta derecede hasar alan konutun yetkililerce yıkılması sonucu uğrandığı ileri sürülen zararın tazmini için açılan davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; bu davaya konu zararının kısa sürede karşılanmaması nedeniyle oluşan değer kaybından dolayı da mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Mahkememizce adil yargılama hakkına ve mülkiyet hakkına yönelik şikâyetler nedeniyle kabul edilebilir olduğuna, her iki hakkın ihlal edildiğine, başvurucuya talebi doğrultusunda maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Çoğunluğun adil yargılanmaya ve mülkiyet hakkına ilişkin kabul edilebilirlik ile bu hakların ihlali ve manevi tazminat verilmesine dair görüşüne aynen iştirak etmekle birlikte, başvurucuya maddi tazminat verilmesine ilişkin görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü, tazminat davaları, çekişmeli yargılamayı gerektiren dava çeşitlerindendir. Bunun için davacının dilekçe ile harcını yatırarak mahkemeye başvurması gerekir. Mahkemece karşı tarafa dava dilekçesi tebliğ edilerek, savunma hakkı verilir ve Hâkim tarafından davanın türüne göre deliller toplanarak yargılama sonunda hüküm fıkrası kurulur. Hüküm fıkrasında, davacının istek sonuçlarından her biri hakkında taraflara yüklenilen borç ve tanınan haklar sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde belirtilip, faiz, harç, yargılama gideri ve vekâlet ücreti miktarları gösterilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, ihlalin tespit edilmesi halinde başvurucuya maddi ve manevi tazminat verilmesi usulünü AİHM kararlarını örnek alarak uygulamakla neredeyse tesbit ettiği her ihlale tazminat verme yoluna gitmektedir. AİHM uluslararası yargılama yapan bir mahkeme olduğundan, esas aldığı bütün kurallar uluslararası niteliktedir. Orada açılan her davanın başvurucusunun (davacısının) mutlaka bir karşı tarafı (davalısı) ulusal devlet bulunmaktadır. AİHM'de başvuru dilekçesi karşı tarafa (davalıya) tebliğ edilerek savunma ve delil ikamesi imkânı verilmekte, davanın bütün aşamalarına katılımı sağlanarak sonuca gidilmektedir. Tazminatla ilgi olarak uluslararası yargılama yapan başka bir yargı mercide bulunmadığından, AİHM'nin tazminata da karar vermesi yapısına göre yerindedir. Bireysel başvuruyu uygulayan Avrupa ülkelerinin bir kısmının mevzuatında tazminat verilmesi hususu hiç düzenlenmemiş, tazminat verilmesi kabul edilen ülkelerin uygulamalarında ise çok özel durumlara ilişkin, sınırlı sayıda tazminat verilmesi örnekleri bulunmaktadır.

Tazminat verilmesi yönünden, usulü, uygulanması ve yapısı farklı, uluslararası mahkeme olan AİHM içtihatlarının örnek alınması yerine, bireysel başvuruda başarılı olduğu bilinen Avrupa'daki ulusal mahkemelerin uygulamalarının esas alınması daha yerinde olacaktır.

6216 Sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrası, "Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Adalet Ba-

kanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir." şeklinde düzenlenmiştir.

Bireysel başvurularda başvurucunun (davacının) karşı tarafı (davalısı) bulunmamaktadır. Maddeye göre Adalet Bakanlığı davanın tarafı değil sadece bildirim yapılan muhatabıdır. Gerekli görürse, savunma değil, görüşünü yazılı olarak bildirebilir. Değiştirilen, Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğünün 71. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi karar vermek için Adalet Bakanlığı'nın görüşünü beklemek zorunda değildir. Tazminata neden olan olayın muhatabı başka bir kamu kurumu olduğundan, gerçekte Adalet Bakanlığı tazminat davasının tarafı da olamaz. Tazminat davası ile ilgili olarak uluslararası veya ulusal hiçbir usul ve maddi hukuk kuralı dikkate alınmayıp, taraf teşkili tamamlanmadan, karşı tarafa (davalıya) tebligat yapılmadan savunma ve delilleri alınmadan, tazminata karar verilmesi, hüküm fıkrasında bulunması zorunlu hususların varlığının gözetilmemesi, kararın ikinci derecede incelenmesinin ortadan kaldırılması doğru olmadığından, olayda adil yargılanma hakkının varlığından söz edilemez.

6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre, "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 hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde, mümkünse dosya üzerinden karar verir." denilmektedir.

Kuraldaki "başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir" kısmı, mahkemeye çok özel hallerde, istisnai olarak kullanılması maksadıyla verilmiş, ihtiyari bir yetkidir. Uygulamada mahkemece bu yetki, istek varsa, ihlal tespit edilen neredeyse her davada manevi tazminat, yargılamanın hiçbir kuralına uyulmadan isteğe bağlı olarak bazen maddi tazminat verilmesi şeklinde kullanılmaktadır.

Bireysel başvuru, şahısların kişisel haklarının tek tek tespit edilerek, kendilerine teslim edilmesi yeri değildir. Esasen Anayasa Mahkemesi'nce varsa ihlalin tespit edilmesiyle yetinilmesi, tazminat konusunda başvurucuya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilmesi, görevli genel mahkemesince usulüne uygun taraf teşkili sağlanması, yargılama yapılarak sonuca gidilmesi, taraflara ikinci derece inceleme yapılmasını isteme hakkı tanınması gerekir. Böyle bir tercih yapılması halinde başvurucunun da herhangi bir kaybı söz konusu olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmesinden dolayı maddi tazminat ödenmesine ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Başkan

Burhan ÜSTÜN

VII. SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN ESASLAR (ANAYASA MD. 38)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN TOSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/998)

Karar Tarihi: 7/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Serruh KALELİ
Üyeler	:	Mehmet ERTEN
		Zehra Ayla PERKTAŞ
		Erdal TERCAN
		Zühtü ARSLAN
Raportör	:	Recep ÜNAL
Başvurucu	:	Ramazan TOSUN
Vekili	:	Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) uzman jandarma olarak görev yaparken resen emekliye sevk edilmesine dair işlemin iptali talebiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi ile anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 18/3/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. 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 ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, yazılı görüşünü 28/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı 14/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından 16/9/2013 tarihinde Bakanlık görüşüne cevap dilekçesi sunulmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1994 yılında Uzman Jandarma Okulunu bitirerek TSK'da göreve başlamıştır.

9. Antalya 3. Piyade Er Eğitim Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 25/8/2000 tarih ve E.2000/109, K.2000/107 sayılı kararı ile başvurucunun "*asta hakaret*" suçunu işlediği sabit görülerek 25 gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Ayrıca, Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 13/3/2001 tarih ve E.2001/283, K.2001/71 sayılı kararı ile ayrı ayrı 17 defa "*asta müessir fiil*" suçunu işlediği sabit görülen başvurucunun 17 defa beş gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hapis cezalarının paraya çevrilerek ertelenmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu hakkında 3/1/1999 tarihinde tevbih, 1/10/1999 tarihinde şiddetli tevbih, 29/5/2000 tarihinde iki gün göz hapsi, 22/8/2000 tarihinde üç gün göz hapsi, 10/8/2000 tarihinde 1/25 maaş kesintisi, 3/11/2000 tarihinde şiddetli tevbih, 7/4/2005 tarihinde 1/20 maaş kesintisi ve uyarı, 2/9/2005 tarihinde ikaz, 27/10/2006 tarihinde uyarı, 11/12/2007 tarihinde iki gün oda hapsi disiplin cezaları uygulanmıştır.

12. Sinop İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne gelen isimsiz bir ihbarda, bir şahsın üzerinde uyuşturucu madde bulundurduğunun bildirilmesi üzerine muhbirin tarif ettiği yerde kolluk görevlilerinin beklemeye başladıkları ve ihbardaki tarife uyan şahsın kolluk görevlilerini fark etmesi üzerine elindeki poşeti çöp kamyonuna attığı, çöp kamyonu durdurularak çöp poşetinin muhafaza altına alındığı ve içerisinde 1,8 kg esrar yapımında kullanılan bitki parçalarının bulunduğu, şüpheli şahsın kimlik kontrolü yapıldığında Sinop İl Jandarma Alay Komutanlığında görevli bir uzman çavuş olduğu ve asker kişi olması nedeniyle soruşturma işlemleri yapılmak üzere Garnizon Komutanlığına teslim edildiği, askeri makamlarca alınan 9/1/2008 tarihli ifadesinde kendisine bu esrar maddesini aynı birlikte görev yapan başvurucu ve bir üçüncü şahsın bıraktıklarını söylemesi ve alınan diğer ifadeler üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. 14/1/2008 tarihinde sıralı sicil üstlerince başvurucu hakkında Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin 70. maddesinin (b), (c) ve (e) bentleri gereğince "*Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir*" kanaati içeren sicil belgesi düzen-

lenmiş, aynı Yönetmeliğin 71. maddesi gereğince oluşturulan komisyon tarafından ayırma işlemi yapılmasına karar verilmiş ve 1/2/2008 tarihinde Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanarak ayırma işlemi tamamlanmıştır. Ayırma işlemi başvurucuya 6/2/2008 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Sinop Cumhuriyet Başsavcılığının 14/2/2008 tarih ve E.2008/133, K.2008/12 sayılı iddianamesi ile başvurucunun 8/1/2008 ve öncesi tarihlerde, "*uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, gece vakti hırsızlık, rüşvet almak ve vermek, iftira*" suçlarını işlediği iddiası ile Sinop Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesince, yargılama dosyasının başvurucuya isnat edilen "*gece vakti hırsızlık ve iftira*" suçlarına ilişkin kısmı ayrılarak E.2008/30 sırasına kaydı yapılmış, belirtilen dava dosyası görevsizlik kararı verilerek Sinop Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve eski dosya üzerinden diğer suçlar açısından yargılamaya devam etmiştir.

15. Başvurucu, ayırma işlemi tesis eden idareye yazdığı 22/2/2008 tarihli dilekçe ile TSK'dan ayırılmasının sebepleri ile ilgili bilgi ve belge istemiştir. Altında "*(ad ve soyad)/J.Kurmay Albay/Personel Daire Başkanı*" imza, isim, rütbe ve unvanları bulunan başlıksız bilgi yazısı ile ayırma gerekçeleri başvurucuya bildirilmiştir. Yazıda belirtilen ayırma gerekçeleri şöyledir:

> "…
>
> *a. Müvekkilinizin ilişiğinin kesilmesine esas olan 'Asta Müessir Fiil (37 kez)' ve 'Asta Hakaret' suçlarından sonuçlanmış yargılamaları ile işlemiş olduğu (11) ayrı disiplin suç ve tecavüzü nedeniyle (3) uyarı, (1) ikaz, (2) şiddetli tevbih, 1/25 maaş katı, 1/20 maaş katı cezası ile toplam (5) gün göz ve (2) gün oda hapsi cezaları ile 'Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Yapma veya Sağlama" suçundan ilişiğinin kesildiği tarih itibariyla devam eden soruşturmasının TSK'da görev yapmasını engelleyici nitelik ve nicelikte olduğuna karar verilmesi nedeniyle durumuna uyan ve Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliğinin 70'inci madde (b, c ve e) fıkraları gereğince hakkında Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum nedeniyle TSK'den ilişik kesme işlemi tesis edilmiştir."*

16. Başvurucu, ayırma işleminin iptali talebiyle 4/4/2008 tarihinde AYİM'de dava açmış ve bu dava kapsamında yürütmenin durdurulmasını ve duruşma açılmasını talep etmiştir. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebi AYİM Birinci Dairesinin 15/4/2008 tarih ve E.2008/1121, K.2008/484 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Yargılama sonucunda Ağır Ceza Mahkemesi, 30/5/2008 tarih ve E.2008/27, K.2008/50 sayılı kararı ile başvurucunun "*uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, rüşvet almak ve vermek*" suçlarından delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar vermiştir. Bu karar 9/6/2008 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

> "…
>
> *Sanık Ramazan hakkında uyuşturucu madde ticareti yapmak, rüşvet almak suçlarından cezalandırılması talep edilmiş olup; sanığın müsnet suçları işlediğine dair sanık*

… sonradan kovuşturma aşamasında kabul etmediği soruşturma evresindeki beyanları nedeniyle hakkında dava açıldığı, kum işi nedeniyle rüşvet aldığı iddia edilen kişiler hakkında yakalama tutanaklarında isminin bulunduğu, rüşvet alan birinin bu şekilde tutanak tutmasının mümkün olmadığı, uyuşturucu madde ticareti konusunda da kendisinde herhangi bir şekilde uyuşturucu madde ele geçmediği anlaşılmakla suçlamalarla ilgili yeterli delil bulunmadığı,

…"

18. Başvurucu, kesinleşen beraat kararını da ibraz ederek 20/6/2008 tarihinde ikinci defa yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuş ve bu talep de 1/7/2008 tarihinde AYİM Birinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

19. AYİM Birinci Dairesi, 17/3/2009 tarihinde duruşma açmıştır.

20. Öte yandan, "*Gece vakti hırsızlık ve iftira*" suçlarına ilişkin yargılama sonucunda Sinop Asliye Ceza Mahkemesi 19/4/2012 tarih ve E.2008/98, K.2012/191 sayılı kararı ile başvurucunun sözü edilen suçlardan delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"…

Mahkememizce sabit kabul edilen oluşa göre, sanıklar Ramazan Tosun, … hakkında her ne kadar iftira suçundan kamu davası açılmış ise de; sanık ... aşamalardaki beyanları ile tanık … Sinop Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/27 esas sayılı yargılama dosyasındaki beyanlarının somut delillerle desteklenmemesi nedeniyle tüm dosya kapsamı itibariyle sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediğinden müsnet suçlardan ayrı ayrı beraatlerine;

Sanık Ramazan Tosun, … hakkında her ne kadar hırsızlık suçundan kamu davası açılmış ise de; sanıklar … hakkında deniz kıyısından kum altıklarından bahisle 20.12.2007, 08.06.2007, 16.10.2006, 29.06.2006, 17.06.2007, 29.06.2006 tarihli tutanakların düzenlendiği, eylemin idari nitelikte para cezasını gerektirdiğinden sanık … hakkında idari nitelikte para cezası düzenlendiği anlaşıldığından; sanıkların üzerlerine atılı kum hırsızlığı suçunun yasal unsurları oluşmadığından müsnet suçtan sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiş …"

21. Başvurucu, Sinop Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararının açıklandığı duruşma tutanağını 26/4/2012, gerekçeli kararı ise 8/6/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine ibraz etmiştir.

22. Cumhuriyet Savcısı, Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararını, sanıkların iftira suçunu işledikleri sabit olduğu gerekçesiyle sanıklar aleyhine 22/5/2012 tarihinde temyiz etmiştir. Bu kapsamda yargılama süreci, iftira suçu bakımından henüz sona ermemiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

23. Yargılama sonucunda AYİM Birinci Dairesi, 26/6/2012 tarih ve E.2011/484, K.2012/759 sayılı kararı ile başvurucunun ayırma işleminin iptaline yönelik talebini oy çokluğu ile reddetmiş, karar başvurucuya 17/7/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Kararın gerekçesi şöyledir:

"…

Davacı hakkında 'uyuşturucu ticareti yapmak', 'rüşvet almak', 'gece vakti hırsızlık' ve 'iftira' suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak, göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının bir TSK. personeli ve kollluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede eylemler içinde bulunduğu, bu eylemler içinde bulunan davacının artık TSK.'de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekle, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

…"

Kararın karşı oy gerekçesi şöyledir:

"… Yönetmeliğinin 70'inci maddesinde, ayırma işlemi tesisinde, bulunduğu rütbe ve bir önceki rütbesine ait disiplinsizlik durumunun dikkate alınması gerektiği açık olarak belirtilmiştir. Bu madde kapsamına göre, davacının son iki rütbesinde, iki adet 'uyarı'; bir adet 'maaş kat'ı'; bir adet 'ikaz' ve '2 gün oda hapsi' disiplin cezalarıyla cezalandırıldığı, ayırma işlemi tesis tarihinde yargılaması devam eden dört ayrı suçtan başka herhangi bir disiplinsizliğinin bulunmadığı görülmektedir. Diğer yandan davacı hakkında tesis edilen ayrıma işleminin sonradan beraatla sonuçlanan kamu davalarına dayandırıldığı tartışmasız bir gerçektir.

Davacının, sicil safahatı olarak 'iyi' derece bir sicil eğilimine sahip olduğu ve beş sicil döneminde belirtilen olumsuz kanaatlerin de, nitelik olarak vahim olmadığı anlaşılmaktadır. 16 adet takdirle taltif edilen davacının ayırma işlemine esas alınan dört ayrı suçtan da beraat ettiği, herhangi bir mahkumiyetinin bulunmadığı görülmektedir.

Bu çerçevede davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük ilkesi sınırları içinde kalmadığı, kamu yararı – birey yararı dengesinin korunamadığı ve takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanılmadığı, hakkında beraat kararı verilen suçlar nedeniyle içinde bulunduğu eylemlerin yorumlanarak davanın reddi cihetine gidilmesinin hukuken tartışmalı bir konuya işaret ettiği, dolayısıyla dava konusu ayırma işleminin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk kararına katılamadım."

24. Başvurucu, 18/7/2012 tarihinde, karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu süreçte, AYİM Başsavcılığının 13/9/2012 tarihli düşüncesi 25/9/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, Başsavcılık düşüncesine karşı beyanlarını 26/9/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine sunmuştur.

26. AYİM Birinci Dairesinin 19/10/2012 tarih ve E.2012/1340, K.2012/1106 sayılı kararı ile başvurucunun karar düzeltme talebi reddedilmiş ve bu karar başvurucuya 15/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 7/12/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin "*Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri*" kenar başlıklı 70. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Silâhlı Kuvvetlerde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyen uzman jandarmalar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır :

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz ve cezalara rağmen ıslah olmaması,

b. ***Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi****,*

c. ***Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması****,*

d. Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremediği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk halleri hariç olmak üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyecek şekilde aşırı derecede borçlanmaya düşkün olması ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirmesi,

e. ***Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması****,*

f. Tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasî, yıkıcı, bölücü, irticaî ve ideolojik görüşleri benimsediği, bu gibi faaliyetlerde bulunduğu veya karıştığı anlaşılanlar."

29. Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin "*Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller*" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma işlemine tabi tutulacak uzman jandarmalar hakkında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklindeki ayırma sicili, ancak askeri sicil üstlerince düzenlenir. Uzman jandarmalar hakkında bu şekilde, sicil belgesi düzenleyen sicil üstleri bilgilendirmek amacıyla durumu, sicil tanziminden hemen sonra gizli, kişiye özel bir yazıyla uzman jandarmanın birinci mülki sicil amirine bildirir.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 70 nci maddesindeki

disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir uzman jandarma hakkında, bu görüşe katılmayan sicil üstü, temel nitelikler hariç, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum' kanaatini yazar ve imza eder.

Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdüründen oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin kanun ve yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülenlerin derhal ilişikleri kesilir. Emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Kanaatlerin çoğunluğu 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde bulunmayan sicil sahipleri ile kanaatlerin çoğunluğu veya tümü 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde olmasına rağmen Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlere, o sicil yılı içerisinde yeni atandığı görev yerindeki sıralı sicil üstleri tarafından normal sicil düzenlenir. Bu durumda bulunan Uzman Jandarmaların, 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde düzenlenmiş sicilleri, 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatine (20), bu hükme katılmama kanaatlerinin her birine (60) numara verilmek suretiyle Personel Başkanlığınca nota çevrilir. Bu durumda bulunan uzman jandarmanın o yıl ki sicil notu, her iki sicil belgesinde tespit edilen not ortalamalarının ortalamasıdır. Bu Yönetmelikte belirtilen şartları sağlayamadığı için hakkında sicil belgesi düzenlenemeyenlerin o yıl ki sicil notu, ayırma sicil belgesindeki notudur. Sicil notunun yukarıdaki şekilde hesaplanması ile bulunan sicil notuna göre o uzman jandarmanın o yıl kademe ilerlemesi yapıp yapamayacağı, Personel Başkanlığınca saptanır.

Bu maddede yazılı fiillerden dolayı hakkında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken Uzman Jandarmalardan mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülenler hakkında, bu belgelere dayanarak en az Tugay/Bölge/Tümen Komutanı veya eşidi birlik, karargah ve kurum amiri ile Jandarma Genel Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicillere yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda kesin işlem yapılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/12/2013 tarih ve 2012/998 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman jandarma olarak görev yaparken resen emekliye sevk edilen başvurucu, bu işlemin iptaline ilişkin davanın reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığını, bu şekilde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucu ayrıca, davalı İçişleri Bakanlığı lehine maktu vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ilgili maddelerde belirtilen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiği, Anayasa'nın 36. maddesinin de 13. madde kapsamında kaldığı, 36. maddede ise sınırlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve bu çerçevede bu özgürlüğün kanunla dahi sınırlandırılamayacağı; ayrıca Anayasa'nın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini düzenleyen 91. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin hüküm altına alındığını, aksi düşünülse bile kanun hükmünde kararname düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu son olarak, açtığı iptal davasını reddeden AYİM'ce, gerekçe olarak beraat kararı ile sonuçlanan ceza davasına, bu kararın gerekçesine ve dosya kapsamındaki tanık beyanlarına atıf yapılarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başsavcılık Düşüncesinin Tebliğ Edilmediği Şikayeti Yönünden

34. Başvurucu iptal davasının reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüş yazısında, silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğu, bu ilkenin davanın taraflarının usuli haklar bakı-

mından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına geldiği, ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye riayet edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), daha önce konuya ilişkin verdiği *Miran/Türkiye* kararında dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin tespit edildiği, Anayasa Mahkemesinin 16/5/2013 tarih ve 2013/1134 no.lu bireysel başvuru kararında da, Başsavcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu belirttiği bildirilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, AİHM'in, ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı, mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine dair başvurucu tarafından herhangi bir açıklamada bulunulmadığı durumda, başvurucunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığının söylenemeyeceğine karar verdiği, başvuruya konu olayda başvurucu tarafından ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı hangi ilave tezleri ileri süreceği yönünde herhangi bir açıklamada bulunmadığı, başvurucunun Başsavcılığın görüşünün kendisine tebliğ edilmeyerek silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine yönelik ihlal iddialarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvurucu cevap dilekçesinde, AİHM içtihatlarına göre AYİM'deki davada Başsavcılık görüşünün davacıya tebliğ edilmemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlali sonucunu doğurduğunu, bu yönüyle AİHM kararlarının, iddialarındaki haklılığı ortaya koyduğunu bildirmiştir.

37. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli 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 gelmektedir. Bu ilke idari nitelikli davalarda da geçerli olup, Başsavcılık görüşünün önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının bir gereğidir. AİHM de AYİM Başsavcısının görüşünün önceden taraflara tebliğ edilmemesinin Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir (*Miran/Türkiye*, B.No: 43980/04, 21/4/2009). Bunu dikkate alan kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarih ve 28312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 47. maddesine Başsavcılık düşüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını

yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkanı öngören bir kural eklenmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32 - 36).

38. Başvuru konusu olayda başvurucu, 18/7/2012 tarihinde, AYİM'in davanın reddine dair kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu talebe karşı AYİM Başsavcılığı 3/9/2012 tarihli yazı ile düşüncesini bildirmiştir. Başsavcılık düşüncesi şöyledir:

> *"… davacının davasını açtığı tarihte geçerli hukuki koşullara göre; MSB aleyhine açtığı davada haksız çıkması halinde vekalet ücreti ödemesinin gerekli olmadığı gözetildiğinde; davası görülürken 02.11.2011 tarihli ve 659 sayılı KHK ile getirilen düzenlemelerin kendisine uygulanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Bu itibarla iptal davasının esastan reddedilmesi ile beraber davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması hukuka aykırıdır.*
>
> *… ancak, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması hukuka aykırı olduğundan karar düzeltme isteminin bu yönüyle KABULÜNE karar verilmesinin gerektiği düşünülmektedir."*

39. Görüldüğü üzere vekalet ücreti yönünden karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği yönünde olan ve bu itibarla başvurucunun kısmen lehine olan Başsavcılık düşüncesi 25/9/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu, Başsavcılık düşüncesine karşı beyanlarını 26/9/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine sunmuştur. Bu çerçevede ilk derece yargılamasındaki Başsavcılık görüşünün tebliğ edilmemesi ile doğduğu iddia edilen usuli eksiklik, aynı daire tarafından yapılan karar düzeltme incelemesi aşamasında giderilmiştir. Ayrıca Başsavcılığın bu görüşünün ilk derece yargılaması sırasında verilen görüş ile uyumlu olduğu, başvurucunun aleyhine ilave tez ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu ilk derece yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile karar düzeltme aşamasında aynı mahiyette olan Başsavcılık görüşünden haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulmuştur.

40. Ayrıca başvurucu, ilk derece yargılaması aşamasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği ve sonuca etki edebilecek mahiyette ilave tez veya deliller konusunda herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

41. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakılması söz konusu olmadığından, başvuru konusu usuli eksikliğin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu AYİM yargılaması kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediği anlaşıldığından başvurunun, Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmediği şikâyeti yönünden "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Aleyhine Maktu Vekâlet Ücretine Hükmedildiğine İlişkin Şikayet Yönünden

43. Başvurucu, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren bir düzenlemeye dayanılarak aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının mahkemeye gitme hakkını da kapsadığını, AİHM içtihadına göre, mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığı, bir takım sınırlamalara tabi tutulabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların kişinin adalete erişim hakkının özünü zedeleyecek noktaya ulaşmaması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların ancak meşru bir amaç güttüğünde ve özellikle ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğu zaman 6. maddenin (1) numaralı fıkrası ile uyumlu olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM kararlarında "*kaybeden öder*" kuralı olarak ifade edilen ilkenin taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine ilişkin düzenlemelerin muhtemel davacıları mahkeme önüne abartılı talepler getirmekten vazgeçirdiği için AİHM tarafından tek başına Sözleşme'nin 6. maddesi ile çelişmeyeceği yönünde karar verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, belli bir davanın özel koşulları ışığında hesaplanan masraf miktarının, kişinin mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediğinin tespitinde önemli bir faktör olduğu hatırlatılmıştır. AİHM'in Türkiye aleyhine yapılan bazı başvurularda davanın özel koşulları dikkate alınarak nispi usule göre hesaplanan yargılama giderlerinin Sözleşme'ye aykırı olduğu yönünde karar verdiği ancak başvuru konusu olayda ise yargılama masraflarından sayılan vekâlet ücretinin nispi esasa göre değil maktu esasa göre, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde (AAÜT) belirlenen miktarlar göz önüne alınarak belirlendiği, bu miktarın, AAÜT'deki diğer maktu rakamlarla karşılaştırıldığında, onlarla uyumlu olduğunun gözlemlendiği, ayrıca hükmedilen vekâlet ücretine dayanak teşkil eden 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) dava devam ederken yürürlüğe girmiş olması olgusunun Anayasa Mahkemesince daha önce 2013/1134 no.lu bireysel başvuru kararında değerlendirilerek buna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verildiği, ancak burada üzerinde durulması gereken diğer bir hususun başvurucunun, dava açarken davası reddedilse dahi aleyhine vekâlet ücreti hükmedilmeyeceği inancıyla hareket etmiş olması olduğu, dava devam ederken yürürlüğe giren bu düzenlemenin, başvurucunun dava açmakla aldığı riski arttırdığı, söz konusu düzenlemenin dava açılırken yürürlükte olması halinde, başvurucunun böyle bir vekalet ücretini ödemeyi göze alamayacak olması ihtimalinin bulunduğu, bu çerçevede davanın başlangıcında böyle bir yükümlülüğü olmayan başvurucuya, sonradan yürürlüğe giren bu düzenlemenin, ileride davanın kısmen

de olsa aleyhine sonuçlanması durumunda muhtemel bir vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü getirdiği bildirilmiştir.

45. Başvurucu cevap dilekçesinde, aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin dayanağı olan 659 sayılı KHK'nın 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe girdiğini, AYİM'deki davanın ise 4/4/2008 tarihinde açıldığını, vekalet ücretinin davanın açıldığı tarihte geçerli olan kurallara göre değerlendirilmesinin gerektiğini, bu şartlar altında aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'da düzenlenen hukuk devleti ve ölçülülük ilkelerine ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu bildirmiştir.

46. Başvuru konusu dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvurucular için belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın açıldığı tarihte öngörülmeyen ücretin dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağının belli olamayacağı, dolayısıyla öngörülmesi gerekli gider olarak kabulünün olanaksız olduğu, getirilen ücret yükümlülüğünün bir usul kuralı olduğu ve dava aşamalarında uygulanmasını engelleyecek de bir hüküm olmadığı cihetle, davası reddedilen başvurucuya vekalet ücretinin yükletilmesinde hukuka aykırı ve keyfi bir uygulama tespit edilmediğinden, başvurucuya yüklenen maktu olarak belirlenmiş vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale oluşturduğu kabul edilemez (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 24; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38-40).

47. Açıklanan nedenlerle, hak arama özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücreti hükmedildiğine ilişkin başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

c. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği Şikayeti Yönünden

48. Başvurucu, açtığı iptal davasını reddeden AYİM tarafından, gerekçe olarak beraat kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına, bu kararın gerekçesine ve dosya kapsamındaki tanık beyanlarına atıf yapılarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir.

50. 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.

2. Esas Yönünden

51. Başvurucu, açtığı iptal davasını reddeden AYİM'in, gerekçe olarak beraat kararı verilen suçlara, bu kararın gerekçesine ve tanık beyanlarına atıf yaparak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüş yazısında, masumiyet karinesinin sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suçu işlediği önyargısıyla hareket etmemesini ifade ettiği, ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen kişiye ilişkin bir kararın, şahsın kanuna göre suçu kanıtlanmadan önce suçlu olduğu yönünde bir görüşü yansıtması halinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağı ifade edilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, masumiyet karinesinin, ceza davalarında sadece usule ilişkin bir güvence olmadığı, kapsamının daha geniş olduğu, devletin hiçbir temsilcisi ya da kurumunun bir şahsı, suçu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektirdiği vurgulanmıştır. Bakanlık görüş yazısında, ceza davasında verilen bir beraat kararından sonra aynı olaylara dayanılarak açılan ve daha hafif bir ispat yükü gerektiren, tazminat davasında kişinin hukuki sorumluluğunun tespit edilebileceğini, ancak hukuk mahkemesinin daha önce açılmış bir ceza davası ile aynı maddi vakıalara dayanan bir davada, ceza davası sonucu verilmiş beraat kararına uygun hareket etmesinin gerektiği bildirilmiştir. Bakanlığın somut olaya ilişkin değerlendirmesinde, AYİM'in başvuru konusu kararında ceza yargılamasında karara bağlanan maddi vakıaları daha düşük ispat standardı gerektiren emekliye sevk konusunda yeniden ele aldığı, beraat kararını sorgulamadığı, ceza hâkimi önünde alınan ve aksi sabit oluncaya kadar geçerli ifadelerden delil olarak yararlandığı bildirilmiştir.

53. Başvurucu cevap dilekçesinde, AYİM'deki davanın yargılaması devam ederken ceza yargılamasının sonucu beklendiği halde, davacının yargılandığı suçtan beraat etmesine rağmen davanın reddine karar verilmesinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğunu, beraat hükmünün lehine dikkate alınmadığını ve ceza davasındaki tanık ifadelerinin kendi aleyhine delil olarak kabul edildiğini bildirmiştir.

54. Ayırma işlemine yönelik iptal davasının yargılaması sonucunda AYİM tarafından verilen kararın gerekçesinde, başvurucu hakkında beraat kararı ile sonuçlanan yargılamalara, bu kapsamdaki suçların nitelik ve nicelikleri ile tanık beyanlarına yer verilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası başvurunun özünü oluşturmaktadır.

55. 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 "*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*" kuralı gereğince, kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kararın tüm yönleri ile ele alınarak eksiksiz bir hukuki denetim imkânı sağlamadığının hatırlanmasında yarar vardır (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Bu çerçevede, başvurucunun açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sonucunda AYİM tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendirmediği sürece bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, somut başvurunun, AYİM kararının gerekçesinde, masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

56. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

57. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

58. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

> "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*"

59. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> "*Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.*"

60. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "*asıl*" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

61. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen ve suçluluğu sabit hale gelen kişiler açısından ise, artık "*hakkında suç isnadı olan kişi*" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz.

62. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar*" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *X/Avusturya*, B. No: 9295/81, 6/10/1982, k.k.; *C/Birleşik Krallık*, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

63. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecinde yer alan iddia kapsamındaki olaylara dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

64. 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 (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

65. Başvuru konusu olay incelendiğinde başvurucunun niçin ayırma işlemine tabi tutulduğuna ilişkin sorusuna idare tarafından verilen cevapta "*… suçundan ilişiğinin kesildiği tarih itibariyla devam eden soruşturmasının TSK'da görev yapmasını engelleyici nitelik ve nicelikte olduğu…*" ifadelerine yer verilmiştir. Askeri disiplin gerekleri dikkate alındığında masumiyet karinesinin disiplin hukukunun uygulanabilmesi için mutlaka ceza davalarının sonucunun beklenmesini gerektirdiği söylenemez. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin işlemlerinin başlatılması veya disiplin yaptırımı uygulanması için yeterli görülebilir. Dolayısıyla ilgili kişi hakkında başla-

tılan soruşturmalara atıf yapan idarenin cevabındaki ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği söylenemez.

66. Diğer taraftan ayırma işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği AYİM kararının gerekçe kısmında *"Davacı hakkında 'uyuşturucu ticareti yapmak', 'rüşvet almak', 'gece vakti hırsızlık' ve 'iftira' suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında* ***beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin*** *nitelik ve nicelik olarak, göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu****, tanık ifadeleri dikkate alındığında*** *davacının bir TSK. personeli ve kolluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede* ***eylemler içinde bulunduğu****, bu eylemler içinde bulunan davacının artık TSK.'de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekle, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."* ifadelerine yer verilmiştir.

67. Görüldüğü üzere AYİM kararının gerekçesinde, başvurucu hakkında yürütülen ve beraatle sonuçlanan yargılamalara ve beraat kararlarının gerekçelerine, bu kapsamdaki tanık beyanları ile yargılamaya konu suçların nitelik ve niceliklerine dayanılmış ve başvurucunun beraat ettiği fiilleri işlediği kabulünü içeren ifadelere yer verilmiştir. Başvurucunun disiplin durumu değerlendirilirken, beraat kararlarına konu olan eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek, disiplinsizlik durumu da bu kabule dayandırılmıştır. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin ayırma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken Mahkeme, başvurucunun disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvurucunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak kararını vermiştir. Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

68. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, başvurucu hakkındaki beraatle sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından, başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Kararlar"* kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

…"

70. 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 dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki başvurunun, "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki başvurunun, "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Zühtü ARSLAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

D. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G. 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, OYBİRLİĞİYLE,

7/11/2013 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, yargılamanın sonunda idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ve hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddianın "açıkça dayanaktan yoksun" olduğuna karar vermiştir.

Mahkememiz Birinci Bölümü'nün 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı kararındaki karşıoy gerekçesinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, vekalet ücreti gibi yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde kişiye ağır ekonomik yük yüklememesi, ölçülü olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımları da bu yöndedir. (Bkz. E.2011/54, K. 2011/142, K.T: 20.10.2011; E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012; B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 66; *Kreuz/Polonya* (no.1), B.N: 28249/95, K.T: 19.6.2001, § 60; *Apostol/Gürcistan*, 40765/02, 28.11.2006, § 59; *Bakan/Türkiye*, B.N: 50939/99, K.T: 12.6.2007, § 70, 73; *Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye*, B.N: 52658/99, K.T: 17.7.2007; *Stankov/Bulgaristan*, B.N: 68490/01, K.T: 12.7.2007, § 54, 67; *Klauz/Hırvatistan*, B.N: 28963/10, K.T: 18.7.2013, § 97.)

Öngörülen vekalet ücretinin başvurucu üzerinde ağır bir ekonomik yük teşkil edip etmediğinin incelenmesi, idari yargıda görülen davalar açısından özellikle önemlidir. İdarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olması hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesi hukuk devletinin bu önemli unsurunu düzenlemiş, 40. ve 129. maddeleri de idarenin haksız işlemlerinden kaynaklanan zararların devlet tarafından karşılanacağını belirtmiştir. İdare karşısında bireye tanınan bu güvenceler, birey-devlet ilişkisindeki eşitsizliğin doğal sonucudur. Anayasa, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireyin yargı yoluyla hakkını araması için gerekli mekanizmaları öngörmüştür.

Ölçüsüz vekalet ücreti, bu mekanizmaları ve sağladıkları güvenceleri işlevsiz kılma potansiyeline sahiptir. Yüksek miktardaki vekalet ücreti idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle

ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde dava açma konusunda caydırıcı etki yaratabilecek, sonuçta onları idare karşısında savunmasız bırakabilecektir.

Somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, orantılılık testi yapılmayan önceki kararlara atıf yapmak suretiyle başvurucunun vekalet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Halbuki, başvurucu aleyhine hükmedilen 2.400 TL tutarındaki maktu vekalet ücretinin ülkemiz şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurucunun aylık geliri, genel ekonomik durumu, kısaca ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle bir orantılılık testinin yapılması gerekirdi. Aylık asgari ücretin yaklaşık üç katına ulaşabilen bir miktarın hiçbir incelemeye tabi tutulmadan daha ilk bakışta mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale teşkil etmediği söylenemez.

Başvurucu aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi, her durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahaledir. Bu müdahalenin bir ihlale yol açıp açmadığı ise ancak somut başvurunun şartları dikkate alınarak yapılacak bir orantılılık incelemesinin sonunda belirlenebilir. Bu inceleme yapılmadan söz konusu müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez veya varsayılamaz.

Bu gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğu yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye

Zühtü ARSLAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT MANBAKİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/731)

Karar Tarihi: 15/10/2014

R.G. Tarih-Sayı: 17/12/2014-29208

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Serruh KALELİ
Üyeler	:	Burhan ÜSTÜN
		Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Özcan ÖZBEY
Başvurucu	:	Mahmut MANBAKİ
Vekili	:	Av. Mehmet Salih ARUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, mevzuata aykırı şekilde tütün satışı yapmasından ötürü verilen idari para cezasının kesinleşmesinden sonra lehe olarak yeniden düzenlenen ilgili kanun hükmünden yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/11/2012 tarihinde İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 10/6/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 23/9/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 22/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 6/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından herhangi bir karşı görüş Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun işyerinde 16/4/2010 tarihinde yapılan denetimde 10 gram sarmalık kıyılmış tütün ele geçirilmiştir.

9. Turgutlu Kaymakamlığı tarafından, 19/4/2010 tarihinde, 3/1/2002 tarih ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesine aykırı olarak sarmalık kıyılmış tütün satışı yapması nedeniyle, aynı maddenin beşinci fıkrasının (ı) bendi uyarınca başvurucuya 5.723 TL idari para cezası verilmiş olup, bu ceza 20/4/2010 tarihinde kendisine tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından süresinde itiraz edilmeyen bu idari yaptırım kararı kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, henüz para cezası infaz edilmeden, 6/5/2011 tarihli dilekçesiyle Turgutlu Kaymakamlığına başvurarak, 25/2/2011 tarihinde yürürlüğe giren 13/2/2011 tarih ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 175. maddesi ile 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinde değişiklik yapıldığını ve bu yeni düzenleme ile eylemi hakkındaki idari para cezası miktarının 250 TL olarak belirlendiğini, bu nedenle Kanun hükmünün lehe değişen son şeklinin kendisine uygulanmasını ve buna göre daha önce 5.723 TL olarak belirlenen 19/4/2010 tarihli idari para cezasının iptal edilerek, yeni düzenleme uyarınca 250 TL idari para cezası verilmesini talep etmiştir.

11. Başvurucunun talebi Turgutlu Kaymakamlığının 30/6/2011 tarihli kararıyla "*…kesinleşmiş idari yaptırım kararının bir mahkeme ilamı olmaksızın Kaymakamlığımız tarafından ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi durumu yetkimiz dışında olduğundan*" gerekçesine dayalı olarak reddedilmiştir.

12. Başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen Manisa İdare Mahkemesi, itirazın süresinde olmadığı ve yaptırım kararının kesinleştiği gerekçesi ile 21/2/2012 tarih ve E.2011/1700, K.2012/269 sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

13. Başvurucunun bu karara yaptığı itirazı inceleyen Manisa Bölge İdare Mahkemesi, 12/6/2012 tarih ve E.2012/215, K.2012/239 sayılı kararıyla itirazı kabul ederek, işlemin iptaline karar vermiştir.

14. Davalı idarenin karar düzeltme talebi sonucunda Manisa Bölge İdare Mahkemesi, *"Söz konusu yasa değişikliği ancak 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 25/2/2011 tarihinden sonra işlenecek olan fiiller hakkında uygulanacağı tartışmasız olup, olayımızda olduğu gibi 19/4/2010 tarihinde tebliğ edilen ve dava açılmayarak kesinleşen idari para cezasında uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Diğer yandan, ceza hukukunda lehe olan hükümlerin uygulanacağı yolundaki kural da ancak süresi içinde dava açılmış ve yargılanması henüz tamamlanmamış olan idari para cezaları hakkında geçerlidir."* gerekçesi ile 4/10/2012 tarih ve E.2012/499, K.2012/491 sayılı kararla, karar düzeltme isteminin kabulüne, Mahkemenin 12/6/2012 tarih ve E.2012/215, K.2012/239 sayılı bozma kararının kaldırılmasına, Manisa İdare Mahkemesinin 21/2/2012 tarih ve E.2011/1700, K.2012/269 sayılı kararının onanmasına karar vermiştir.

15. Aynı tarihte kesinleşen karar 9/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvurucu 13/11/2012 tarihli dilekçesi ile süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (ı) bendinin, 6111 sayılı Kanun'un 175. maddesi ile değiştirilmeden önceki hali şöyledir:

> *"Kurumdan uygunluk belgesi almadan enfiye, çiğneme, nargile tütünü veya yaprak sigara kâğıdı ya da makaron üretenler ile satan veya satışa arz edenlere, ticari amaçla sarmalık kıyılmış tütün üretenler ile satan veya satışa arz edenlere beşbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir."*

17. 4733 sayılı Kanun'un, 6111 sayılı Kanun'un 175. maddesi ile değişik 8. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendi ve aynı fıkraya eklenen (o) bendi ile altıncı, yedinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

> *"ı) Kurumdan uygunluk belgesi almadan enfiye, çiğneme, nargile tütünü veya yaprak sigara kâğıdı ya da makaron üretenler ile satan veya satışa arz edenlere, (...)* beşbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.*
>
> *…*
>
> *o) (Ek bend: 13/02/2011-6111 S.K 175. mad.) Ticari amaçla sarmalık kıyılmış tütün üretenler ile satan veya satışa arz edenlere ürettikleri, sattıkları veya satışa arz ettikleri tütünün;*
>
> *50 kilograma kadar (50 kilogram dâhil) olması halinde 250 TL.*
>
> *50 kilogramdan 100 kilograma kadar (100 kilogram dâhil) olması halinde 500 TL.*
>
> *100 kilogramdan 250 kilograma kadar (250 kilogram dâhil) olması halinde 1.500 TL.*
>
> *250 kilogramdan 500 kilograma kadar (500 kilogram dâhil) olması halinde 3.000 TL.*
>
> *500 kilogramdan fazla olması halinde 5.000 TL.*
>
> *idari para cezası verilir.*
>
> *…*

Beşinci fıkranın (f), (g), (h), (ı) ve (j) ile (o) bentlerinde yazılı fiiller hakkında idarî yaptırım uygulamaya ve bu fiillerin konusunu oluşturan her türlü eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararını vermeye mahalli mülkî amirler, diğer bentlerde yazılı fiiller hakkında idarî para cezası vermeye Kurum yetkilidir. Mahalli mülkî amirlerce uygulanan idarî yaptırımlar onbeş gün içinde Kuruma iletilir.*

Bu Kanun hükümlerine göre verilen idarî yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz.

İdarî yaptırımlara ilişkin olarak bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır."

18. 30/3/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatlar bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatlar karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir."

19. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/10/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/11/2012 tarih ve 2012/731 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 4733 sayılı Kanun'a aykırı olarak işyerinde 10 gram sarmalık kıyılmış tütün bulundurmasından dolayı Turgutlu Kaymakamlığı tarafından kendisine 5.723,00 TL idari para cezası verildiğini, bu cezanın kesinleşmesinden sonra ilgili Kanun hükmünde yapılan değişiklik ile söz konusu eylemin karşılığı olarak ceza miktarının 250,00 TL olarak düzenlendiğini, lehe değişen hükmün uygulanması amacıyla İdare ve Mahkemelere yaptığı başvurunun reddedildiğini, bu nedenle

Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Bakanlık, başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

23. Kabul edilebilirlik açısından ayrı bir değerlendirmesi olmayan Bakanlık görüş yazısında özet olarak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) suç kavramını, eylemin iç hukuktaki nitelendirmesine bağlı kalmaksızın özerk bir şekilde yorumladığı, keyfi işlemlere karşı etkin bir koruma sağlanabilmesi için, görünüme ilişkin değil esasa yönelik bir değerlendirme yapıldığı, genel bir ayrıma gidilmeyen AİHM içtihatlarında yorum kriterleri olarak, başlangıçta iç hukuktaki nitelemenin dikkate alındığı, ancak bunun yanı sıra suç ve bunun için öngörülen cezanın niteliği, amacı ve ağırlığının da göz önünde tutulduğu, suçun niteliği değerlendirilirken, ilgili suçun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) taraf devletlerin büyük çoğunluğunda nasıl nitelendirildiği, bu suçun ceza hukukundaki diğer suçlarla benzerliği, uygulanan usullerin özellikleri, suçun bir grup için mi yoksa kamu yararına istinaden herkes için mi bağlayıcı olduğu hususlarının dikkate alındığı, kriterlerden biri açısından suç sayılabildiği takdirde bunun yeterli sayıldığı belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüş yazısına karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

25. Bir hak ihlali iddiasının gerek Anayasa'nın 38. maddesi gerekse AİHS'nin 7. maddesi kapsamında incelenebilmesi için, ortada ceza hukuku anlamında bir suç veya cezanın bulunması gerekir.

26. Diğer taraftan, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 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. Bu bağlamda, bireysel başvuru konusu temel hak ve özgürlüğün kapsamının Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 34).

27. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar"* kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası ve AİHS'nin *"Kanunsuz ceza olmaz"* kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, bir ihlal iddiasının belirtilen maddelerin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır.

28. Benzer bir başvuruda, *"cezai alanda … yöneltilen suçlama…"* olarak kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26). Dolayısıyla, idari açıdan müeyyideye bağlanan bir eylemin, AİHS'nin 6. maddesi anlamında suç olarak nitelendirilmesi halinde, artık bunun AİHS'nin 7. maddesi açısından da suç olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

29. Nitekim Anayasa Mahkemesi de daha önceki bir kararında (AYM, E.2007/115, K.2009/80, 11/6/2009) kabahatlerin suç niteliğinde olduğunu açıklamıştır. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

> *"Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların kapsamı ise Yasa'nın 16. maddesinde belirlenmiş ve idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirler olarak ifade edilmiştir.*
>
> *'Kabahat' tanımı yapılmak suretiyle, daha önce idari yaptırıma tabi olmayan bir eylem, idari yaptırıma tabi kılınmamakta, aksine kanunla idari yaptırıma tabi kılınmış eylemler kabahat olarak adlandırılmaktadır. Bir başka deyişle, itiraz konusu kural ile yapılan kabahat tanımı, daha önce suç olmayan bir eylemi suç niteliğine dönüştürmemektedir.*
>
> *İtiraz konusu kuralla, bir eylemin kabahat olarak kabulü için bu eylemin karşılığında kanunun mutlaka bir idari yaptırım uygulanmasını öngörmüş olması esas alındığından, söz konusu düzenlemede yeni bir suç yaratılmamakta, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.*
>
> *….*
>
> *Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü kabahatlerden bir kısmının ceza hukuku kapsamında suç niteliği taşıdığı açıktır. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında 'Çeşitli kabahatler' başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiiller, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüşlerdir. Uygulanacak yaptırımın yasa ile 'idari' para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır."*

30. Buna göre başvuruya konu idari para cezası ve bu cezaya karşı başvurunun Mahkemece reddedilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığının kabul edilmesi gerekir.

31. Açıklanan nedenlerle, *"suçta ve cezada kanunilik ilkesi"*ne ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, eylemi ile ilgili kanunda yapılan lehe değişikliğin hakkında uygulanmayarak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüş yazısında, suç ve cezaların kanuniliğinin, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olduğu, bu güvencenin amacının, keyfi soruşturma, kovuşturma veya cezalandırmalara karşı etkili bir koruma sağlamak olduğu, AİHM içtihatlarına göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralının farklı olması halinde, hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiği, *"kanunsuz suç ve ceza olmaz"* ilkesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

34. Suçta ve cezada kanunilik, Anayasa ve AİHS'de güvence altına alınmış temel bir ilkedir (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 28).

35. Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar"* kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."*

36. AİHS'nin *"Kanunsuz ceza olmaz"* kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."*

37. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların *"ancak kanunla"* yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de (§ 35) *"suçta ve cezada kanunilik ilkesi"* özel olarak güvence altına alınmıştır. (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

38. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz"* denilerek *"suçta kanunilik"*, üçüncü fıkrasında da *"ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek, *"cezada kanunilik"* ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen *"suçta ve cezada kanunilik ilkesi"*, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen *"suçta ve cezada kanunilik ilkesi"* uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektir-

mektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011).

39. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır. (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

40. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

41. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan *"hukuk devleti"*nin 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 idareye 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).

42. Hukuk devletinde, bireylerin belirli bir zaman diliminde hangi fiillerin suç olarak tanımlandığı ve hangi cezai yaptırımlara bağlandığını bilip öngörebilmeleri, bir başka ifadeyle ceza hukuku kurallarının öngörülebilir ve erişilebilir olması şarttır. Aksi takdirde *"Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz"* şeklinde ifade edilen ceza hukuku prensibinin hayata geçirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira ceza sorumluluğu, kişinin fiilinin bilincinde olduğu ve özgür iradesiyle suç olan bu fiili

işlediği varsayımına dayanır. Bu nedenle, kişinin işlediği fiilden sorumlu tutulabilmesi için, hangi fiillerin suç olduğunun kanunlarda açıkça gösterilmesi gereklidir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, K.T. 31/3/1992).

43. Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi şartı, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şeklî bakımdan kanun biçiminde çıkarılmasının yeterli olmadığı, bunların içerik bakımından da belli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerektiğini 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).

44. Öte yandan, suçun işlendiği tarihten sonra kabul edilen lehteki kanun hükmünün geriye yürümesi hakkını AİHS'nin 7. maddesinin güvence altına almadığı yönündeki içtihadını değiştiren AİHM, bu ilkenin, Avrupa Temel Şartı da dâhil temel bütün metinlerde tanındığını, artık Avrupa ceza hukuku geleneğinin bir parçası olduğunun kabul edildiğini, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince hâkimin, suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı bir ceza olarak belirlediği cezayı vermesinin tutarlı olduğunu, suç işleyene sadece suç işlediği tarihte daha ağır bir ceza öngörüldüğü gerekçesi ile ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehte olan ceza hükmünün geriye yürümesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre, eğer suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise, hâkimin, sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir (bkz. *Scoppola/İtalya* no. 2, B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 105-109).

45. Nitekim Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğu görülmektedir. Yargıtaya göre, 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca; sonradan yürürlüğe giren yasanın, bir fiili suç olmaktan çıkarması, suçun unsurlarında veya diğer cezalandırılabilme şartlarında, bu suçtan dolayı mahkûmiyetin yasal neticelerinde, ceza ve hatta güvenlik tedbirlerinde değişiklik yapması ve bu değişikliğin failin lehine sonuç vermesi durumunda, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlar hakkında da uygulanması gerekecektir. Bu değişiklik, kesinleşmiş ancak infazı henüz tamamlanmamış hükümler ile infazı tamamlanmış hükümler bakımından da söz konusudur (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2011/5-74, K.2011/147, K.T. 28/6/2011; YCGK. E.2008/5-220, K.2009/28, K.T. 17/2/2009).

46. Somut olayda idare tarafından, 19/4/2010 tarihinde, 4733 sayılı Kanun'a aykırı olarak sarmalık kıyılmış tütün satışı yapması nedeniyle başvurucuya 5.723,00 TL idari para cezası verilmiş olup, bu ceza kesinleşmiştir. Henüz para cezası infaz edilmeden, başvurucunun anılan eylemiyle ilgili kanun hükmünde yapılan değişiklik ile idari para cezası miktarı 250,00 TL olarak belirlenmiş ve başvurucu da lehe olan değişikliğin uygulanmasını talep etmiş, ancak bu talebi reddedilmiştir.

47. 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler açısından da uygulanacak, ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerli olacaktır. Anılan maddede öngörülen *"derhal uygulama"* kuralı, idari yaptırım kararının infazı yöntemiyle ilgilidir. Dolayısıyla, infaz aşamasında da olsa, kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde, Anayasa'nın 38/1. maddesinde düzenlenen *"kanunilik ilkesi"*nin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesinde yer alan *"lehe kanunun geriye yürümesi"* kuralının uygulanması gerekir.

48. Başvuruya konu olayda, kabahat nedeniyle başvurucuya bir yaptırım uygulanmış, ancak henüz bu yaptırım kararı yerine getirilmeden, sonradan yürürlüğe giren kanunla, isnat edilen suçun unsurlarında ve cezasında lehe olacak şekilde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik, suçun içeriği, diğer bir ifadeyle maddi yapısıyla ilgili olup, kararların yerine getirilme şekli ile ilgili değildir. Buna göre, yukarıdaki hükümler (§§ 16-19) gözetildiğinde, lehe kanun değerlendirmesinde maddi ceza hukukuna ilişkin zaman bakımından uygulama kurallarının geçerli olması ve Mahkemece, cezası henüz infaz edilmemiş olan başvurucu hakkında lehe kanun uygulamasının yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

49. Bu açıklamalara göre, başvurucunun eylemine uyan kanun hükmünde yapılan lehe değişikliğin başvurucuya uygulanması gerekirken, bu yöndeki talebinin reddedilmiş olması Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar"* kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fırkasında düzenlenen *"suçta ve cezada kanunilik ilkesi"* ile bağdaşmamaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında lehe kanun hükmünün uygulanmamasından dolayı Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

V. 6216 SAYILI KANUN'UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

51. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesini talep etmiş olup, herhangi bir tazminat isteminde bulunmamıştır.

52. 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."

53. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, Mahkeme kararından kaynaklanmaktadır. Yeniden yargılama yapılması halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün olduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın, ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*"nin ihlal edildiği yönündeki başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine,

D. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine,

E. 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,

15/10/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/682)

Karar Tarihi: 19/11/2014

R.G. Tarih-Sayı: 7/3/2015-29288

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Serruh KALELİ
Üyeler	:	Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör Yrd.	:	Hikmet Murat AKKAYA
Başvurucu	:	E. Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli uzman çavuş olarak görev yapmakta iken sözleşmesinin hukuka aykırı olarak feshedildiğini, bu işlemin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle ödenmesi için açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/1/2014 tarihinde Menemen 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 5/5/2014 tarihinde başvurunun, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/6/2014 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 Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Adalet Bakanlığı görüşünü 25/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 23/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan sunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, 23/6/2010 tarihinde iki yıl altı ay sekiz gün süreli bir sözleşme yaparak Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman çavuş olarak göreve başlamıştır.

10. Başvurucunun görev yaptığı birlikte, 12/7/2011 tarihinde bir adet tabancanın kaybolduğu anlaşılmıştır.

11. Başvurucu anılan olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında Kara Kuvvetleri Komutanlığı (KKK) 5. Kolordu(Kor) Komutanlığı Askeri Mahkemesince 26/7/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucunun tutuklu bulunduğu dosya hakkında KKK 5. Kor. Komutanlığı Askeri Savcılığının 7/10/2011 tarih ve E.2011/795, K.2011/51 sayılı kararıyla görevsizlik kararı verilerek, dosya Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

12. Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığı, 31/10/2011 tarih ve E.2011/929 sayılı iddianame ile başvurucunun 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı TCK'nın 142/1-a maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Babaeski Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

13. Babaeski Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 17/11/2011 tarihinde, başvurucunun tutuklu bulunduğu Çorlu A3 tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna başvurucunun tahliyesi için müzekkere yazılmıştır.

14. Yapılan yargılama sonucunda anılan Mahkemenin 15/5/2013 tarih ve E.2011/441, K.2013/195 sayılı kararı ile "*...başvurucunun üzerine atılı hırsızlık suçunu işlemiş olduğuna dair cezalandırılmasına yeter somut her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediği, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı...*" gerekçesiyle başvurucunun beraatına karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeden 6/6/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Tabancanın kaybolması ile ilgili olarak Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma devam etmekte iken başvurucunun sözleşmesi, 27/10/2011 tarihinde feshedilmiştir. Feshe hukuki dayanak olarak 18/3/1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ve Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi gösterilmiştir.

16. Sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi, 6/12/2011 tarihinde aldığı karar ile yürütmenin durdurulmasına ilişkin talebi reddetmiştir.

17. Dilekçe teatisi aşamalarının tamamlanmasından sonra başvurucu, davalı idare vekili ve savcının da katılımıyla 2/10/2012 tarihinde AYİM'de duruşma yapılmıştır.

18. AYİM, 10/12/2013 tarih ve E.2011/1747, K.2013/1223 sayılı kararla başvurucunun açmış olduğu davayı oyçokluğuyla reddetmiştir. Verilen kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... davacı hakkındaki atılı 'hırsızlık' suçundan 'cezalandırılmasına yeter somut her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediği, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı' gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ise de; davacının başlangıçta suça konu tabancayı kendisinin çaldığını ikrar etmesine rağmen sonradan komutanlarının baskısı nedeniyle bu şekilde beyanda bulunduğunu belirttiği, lise mezunu bir uzman çavuş olarak her ne suretle olursa olsun 'hırsızlık' gibi önemli bir suçu üstlenmesinin sonuçlarını idrak etmesi gerektiği; silah olması nedeniyle herhangi bir birlik için çok önemli olduğuna şüphe olmayan çalınan tabancanın ikamet ettiği evin balkonunun altında olduğunun kendisine gizli numaradan aranarak söylendiğini beyan etmesine rağmen bu hususu amirlerine hemen iletmediği, izinden çağrılması üzerine döndüğünde ancak bir süre geçtikten sonra tabancayı bulduğunu belirterek ortaya çıkardığı, bu olayın Bl. K.na komplo kurmak isteyen Bl. Astsb. tarafından organize edildiğini beyan ettiği, ancak bu hususun hayatın olağan akışına aykırı olduğu, zira Bl. K.na zarar vermek isteyen bir Bl. Astsb.nın bizzat kendi sorumluluğundaki bir tabancanın çalındığını söylediğinde bu durumdan ilk önce kendisinin zarar göreceğini bileceği; belirtilen eylemlerin mahiyeti ile vehamet derecesi karşısında, davacının Türk Silahlı Kuvvetlerin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu ve statüsü itibariyle kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, bu durum karşısında davacının kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, askerlik mesleğinin değerlerini sergilemede istenen düzeye ulaşamayan ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılan davacı hakkında tesis edilen uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminde idarece takdir yetkisinin; objektif kıstaslara bağlı kalınarak, kişi yararı ile kamu yararı arasında bir denge gözetilerek ve kamu yararı amacına uygun olarak kullanıldığı, bu itibarla; dava konusu uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

19. Karşı oy gerekçesinde ise;

"davacı hakkında 'hırsızlık' suçundan dolayı yapılan yargılama sonucunda 'cezalandırmasına yeter somut her türlü şüpheden uzak delili elde edilemediği, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı' gerekçeleri ile 'beraat' kararı verilmiş olması karşısında; bahse konu beraat kararına konu eylemleri nazara alınarak tesis edilen sözleşme feshi işleminde davalı idarece takdir yetkisinin objektif ve ölçülü kullanılmadığı sonucuna varılarak işlemin iptaline karar verilmesi…" gerektiği belirtilmiştir.

20. Kararda, ayrıca hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri ile 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi gereğince 2.640,00 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

21. Karar, 14/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu, 15/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 18/3/1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun *"Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar"* başlıklı 12. maddesi şöyledir:

''Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.

Ayrıca;

a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların,

b) Verilen ceza, tecil edilse veya para cezasına çevrilse dahi;

1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasniî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabiî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların,

2) Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,

ç) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların,

d) Disiplin mahkemeleri veya en az iki disiplin amirinden disiplin cezası aldığı tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde toplam otuz günden daha fazla hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası alanların,

e) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığı tarafından uygun görülmeyenlerin,

f) Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların,

Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir.

Her ne sebeple olursa olsun, sözleşmesi feshedilerek Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişiği kesilen uzman erbaşlar, tekrar Türk Silâhlı Kuvvetlerine alınmazlar."

24. 20/9/2005 tarihli Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "*Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri*" başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır.''

25. 6/9/1961 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyle yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

…

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker...''.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 19/11/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/1/2014 tarih ve 2014/682 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, suçluluğu mahkeme kararıyla saptanmadan, yargılama süreci devam ederken sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını, beraat kararı sonrasında verilen AYİM kararı ile de davayı kaybettiğini, kararda kendisini suçlu gibi gösteren ifadelere yer verildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu, tabancanın askeri eşya olmadığını, istifa etmiş bir uzman erbaşa ait şahsi bir tabanca olduğunu, ihraç sonrasında görevsizlik kararı ile dosyanın sivil savcılığa gönderildiğini, sivil mahkeme tarafından tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldığını, tabancanın askeri eşya olarak nitelendirilerek olayın vahametinin artırıldığını, görevsiz bir mahkeme tarafından üç ay boyunca tutuklu bırakıldığını, göreve devamsızlıktan TSK'dan ihraç edildiğini, daha önce herhangi bir disiplin cezası almadığını, sicil notlarının çok iyi olduğunu, sekiz adet takdirinin bulunduğunu, ancak tüm bunların Mahkeme tarafından dikkate alınmadığını, bu yüzden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile kanuni hâkim güvencesini içeren Anayasanın 19. ve 37. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yaparken sözleşmesinin feshedildiğini, bu işlemin iptali istemiyle AYİM'de dava açtığını, yargılama sürecinde AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığını, bu yüzden karşı beyanlarını sunamadığını, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini, bu şekilde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür

30. Başvurucu ayrıca, davalı Milli Savunma Bakanlığı lehine maktu vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve AYİM üyelerinden ikisinin daha sonra görev süresi biteceğinden dolayı bağımsız karar veremediğini belirterek, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun iddiaları temel olarak masumiyet karinesinin ihlal edildiği, başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmediği, iptal davasında yapılan değerlendirmelerin yanlış olduğu, haksız olarak vekâlet ücreti ödemek zorunda kaldığı ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanmadığına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız Olmadığı İddiası

32. Başvurucu, subay sınıfından olan üyelerin görev süresinin hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığına aykırılık teşkil ettiğini, bağımsız bir mahkeme tarafından davasının karara bağlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

33. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararların-

dan dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 30; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 29870/96, 25/5/2000; *Bek/Türkiye*, B. No: 23522/05, 20/4/2010).

34. Bu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir yönü bulunmayan başvurucunun bu bölümdeki iddialarının, açıklanan nedenlerle, "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başsavcılık Düşüncesinin Tebliğ Edilmediği İddiası

35. Başvurucu, iptal davasının reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle Başsavcılığın görüşlerine karşı beyanlarını sunamadığını, bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli 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. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir.

37. AİHM, dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz. *Miran/Türkiye*, B. No: 43980/04, 21/4/2009). Bu nedenle Başsavcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

38. AYİM'de görülen davalarda Başsavcılık tarafından hazırlanan görüşlerin taraflara tebliğ edilmesi amacıyla kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarih ve 28312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 47. maddesine Başsavcılık düşüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkanı öngören bir kural eklenmiştir (B.No: 2013/1134, 16/5/2013, § 34).

39. AYİM Başsavcılığı 15/5/2012 tarihli düşüncesinde özetle şöyle demiştir:

"…

davacının üzerine atılı fiilleri işlediği ve suçun unsurları itibariyle oluştuğu konusunda dosyada yeterli bilgi ve belge bulunmamaktadır. Davacı, olaydan hemen sonra üzerine atılı fiili ikrar etmiştir. Ancak bölük komutanı A.Ö.G.'nin Babaeski Asliye Ceza Mahkemesine 14/3/2012 tarihinde tanık olarak verdiği ifadesi, 'davacının suçunu baskı sonucu ikrar ettiği yönündeki ifadesini' doğrulamaktadır. Öte yandan, davacı, bu ifadesinde; 'eylemi, ailesinin kendisini silahlı ve elbiseleri içinde görmek istediği için gerçekleştirdiği yönünde' beyanlarda bulunmuştur. Dosyada mevcut delil durumuna göre, (davacının tabanca almak için daha önceden komutanlığa dilekçeyle başvurduğu ve bu başvurusunun reddedildiği görülmektedir. Ayrıca olay, 14/7/2011 tarihinde izine gitmesinden kısa bir süre –iki gün önce-, 12/7/2011 tarihinde gerçekleşmiştir.) Davacının üzerine atılı suçun manevi unsuru itibariyle oluşmadığı gerekçeleriyle beraatına hükmedilmesi de mümkündür. Belirtilen tespitlere nazaran, davacı hakkındaki ceza yargılaması devam ettiğinden ve bu suçtan verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından, yargılamasının sonuçlanması beklemeksizin sözleşmesinin feshedilmesinin 'hakkaniyet' ilkesi ile bağdaşmadığı değerlendirilmiştir. Disiplin ve sicil safahatının da bu kanaati desteklediği düşünülmüştür. Tüm bu nedenlerle, davacının, hakkında açılmış olan kamu davasının sonucunun beklenmesi ve yargılama sonuçlandıktan sonra değerlendirmeye tabi tutulması gerekirken, yargılama sonucun beklenmeksizin tesis edilen dava konusu işlemde, takdir yetkisinin 'objektiflik' ve 'ölçülülük' esası uyarınca kullanıldığından bahsedilemeyeceği sonuç ve kanaatine varılmıştır"

40. Başvurucunun iddiaları hakkında, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesi gereğince Adalet Bakanlığından görüş istenmiştir. Bakanlık başvurucunun bu kısımda yer alan iddialarına ilişkin verdiği görüşünde 7/11/2013 tarih ve 2012/998 numaralı dosya ile ilgili verilen karara atıf yaparak Anayasa Mahkemesinin bu tür şikâyetlerin incelenmesinde göz önüne alınacak kriterleri belirlediğini söylemiştir. Ancak Adalet Bakanlığı görüşünde belirtilen kararda başvurucu karar düzeltme yoluna başvurmuş olup, en azından karar düzeltme aşamasında Başsavcılığın düşüncesinden haberdar olmuştur. Eldeki olayda ise başvurucu karar düzeltme yoluna başvurmaksızın Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde başvurmuştur.

41. Söz konusu başvuru ile ilgili olarak, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (3) numaralı fıkrasına binaen, dava süresince başvurucu ve davalı idare tarafından AYİM'e sunulan tüm bilgi ve belgeler 22/7/2014 tarihinde AYİM Genel Sekterliğinden istenmiştir.

42. Yapılan inceleme sonucunda, AYİM Birinci Dairesince 6/6/2012 tarihinde başvurucuya duruşma davetiyesinin tebliğ edildiği, 2/10/2012 tarihinde gerçekleştirilen duruşma tutanağında *"1602 sayılı Kanun'un 47'nci maddesi gereğince Başsavcılık Düşüncesi taraflara tebliğ edilerek 7 günlük yasal süre hatırlatıldı, davacı süre istediğini belirttiğinden 7 günlük süre verildi..."* şeklinde yazıldığı, başvurucu tarafından aynı gün başsavcılık düşüncesine katıldığını beyan eden bir dilekçe sunulduğu anlaşılmıştır.

43. Başvurucu tarafından, dava sırasında Mahkemeye sunulan yazılı Başsavcılık düşüncesinin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle Başsavcılığın görüşlerine karşı beyanlarını sunamadığı şeklinde ileri sürülen iddianın gerçeği yansıtmadığı, başvurucunun söz konusu Başsavcılık düşüncesinden haberdar olduğu (§ 41) ve anılan düşünceye katıldığını belirtir bir dilekçeyi Mahkemeye sunduğu anlaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle, Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmediği iddiasına ilişkin açık bir ihlal saptanmadığından, başvurucunun bu yöndeki iddiasının da "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Sonucu İtibariyle Adil Olmadığı İddiası

45. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

> *"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

46. 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."*

47. 6216 sayılı Kanun'un 48. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verebileceği 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.

48. 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 Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması veya adaleti ve sağduyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesidir. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez. (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

49. Başvurucunun TSK tarafından tesis edilen ilişik kesme işlemine ilişkin işlemin iptali istemiyle AYİM'de açtığı davada kendisinden istifade edilemeyeceği kanaatinin sübjektif olarak değerlendirildiği yönündeki şikâyeti incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

50. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan 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).

51. 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 açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

52. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, bu bölümünün "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Başvurucu Aleyhine Haksız Olarak Vekâlet Ücretine Hükmedildiği İddiası

53. Başvurucu, hak arama özgürlüğünün kısıtlandığını ve haksız olarak vekâlet ücreti ödemek zorunda kaldığını iddia etmiştir

54. Aynı konuya ilişkin benzer gerekçelerle ileri sürülmüş olan ihlal iddiaları, Anayasa Mahkemesince 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı kararda incelenmiştir. Söz konusu kararda, bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabileceği, başvuruya konu davada, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile getirilen düzenleme gereğince idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği, dolayısıyla bu düzenleyici idari işlemin öngördüğü hükümlerin davaya uygulandığının anlaşıldığı, somut başvurunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerektiği öncelikle ifade edilmiş ve iddialar mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37, 39).

55. Başvuru konusu davanın açılmasından sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile davanın reddi halinde idare lehine vekalet

ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup, mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin, bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

56. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

57. Vekâlet ücretinin orantılılık incelemesi yapılırken, öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Somut olayda yargılamanın duruşmalı yapılması nedeniyle başvurucu aleyhine 2.640,00 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Başvurucu, yaklaşık 3 aylık asgari ücrete tekabül eden bu ücreti ödeme gücüne sahip olmadığına dair hiçbir bilgi ve belge sunmamıştır. Öngörülen vekâlet ücretinin başvurucuya dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.

58. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Diğer Şikâyetler Yönünden

59. Başvurucu ayrıca, görevsiz bir mahkemece tutuklandığını ve devamsızlıktan ihraç edildiğini, sivil mahkeme tarafından kısa bir süre içerisinde serbest bırakıldığını, açtığı iptal davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 37. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

61. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak

suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen, başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmakla birlikte, belirtilen hükümlerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

f. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

62. Başvurucunun, hakkında kovuşturma devam ederken sözleşmesinin feshedilmesi ve fesih işlemine karşı açtığı dava sonucunda Mahkeme tarafından verilen kararda kendisini suçlu gibi gösteren ifadelere yer verildiğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

63. Bakanlık masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin görüş yazısında; "*...masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, özellikle hukuk yargılamaları bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, durum tespitinin ötesinde, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığı*" olduğunu, karar gerekçesinde "*cezalandırmasına yeter somut her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediği, yüklenen suçun başvurucu tarafından işlendiğinin sabit olmadığı"* gerekçesiyle beraat kararı verildiğinin vurgulandığını ve İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86/2 (h) maddesinde her askerde bulunması gereken ahlaki ve manevi vasıflara atıfta bulunulduğunu belirtmiştir.

64. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "*asıl*" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

65. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerek-

çesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın, münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlediği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

66. 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 (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30).

67. Askeri disiplin gerekleri dikkate alındığında masumiyet karinesinin disiplin hukukunda uygulanabilmesi için mutlaka ceza davalarının sonucunun beklenmesini gerektirdiği söylenemez. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

68. Başvurucunun açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sonucunda AYİM tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendirmediği sürece bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, somut başvurunun, AYİM kararının gerekçesinde, masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir (B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 55). Dolayısıyla başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilirken Ceza Mahkemesi kararının gerekçesi de dikkate alınmalıdır. Nitekim AYİM Birinci Dairesi, bir seneye yakın zaman dilimi içerisinde, müteaddit defa değişik tarihlerde başvurucu hakkında devam eden ceza yargılamasının sonucunu öğrenmek için ilgili mahkemeden bilgi istemiştir.

69. Başvuru konusu olan AYİM Birinci Dairesinin 10/12/2013 tarih ve E.2011/1747, K.2013/1223 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

dava konusu uzman erbaş sözleşmesinin feshi işlemi değerlendirildiğinde; davacı hakkındaki atılı 'hırsızlık' suçundan 'cezalandırılmasına yeter somut her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediği, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı' gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ise de; davacının başlangıçta suça konu tabancayı kendisinin çaldığını ikrar etmesine rağmen sonradan komutanlarının baskısı nedeniyle bu şekilde beyanda bulunduğunu belirttiği, lise mezunu bir uzman çavuş olarak ***her ne suretle olursa olsun 'hırsızlık' gibi önemli bir suçu üstlenmesinin sonuçlarını idrak etmesi gerektiği; silah olması nedeniyle herhangi bir birlik için çok önemli olduğuna şüphe olmayan çalınan tabancanın ikamet ettiği evin balkonunun altında olduğunun kendisine gizli numaradan aranarak söylendiğini beyan etmesine rağmen bu hususu amirlerine hemen iletmediği****, izinden çağrılması üze-*

rine döndüğünde ancak bir süre geçtikten sonra tabancayı bulduğunu belirterek ortaya çıkardığı, bu olayın Bl. K.na komplo kurmak isteyen Bl. Astsb. Tarafından organize edildiğini beyan ettiği, ***ancak bu hususun hayatın olağan akışına aykırı olduğu****, zira Bl. K. na zarar vermek isteyen bir Bl.Astsb.nın bizzat kendi sorumluluğundaki tabancanın çalındığını söylediğinde bu durumdan ilk önce kendisinin zarar göreceğini bileceği;* ***belirtilen eylemlerin mahiyeti ile vehamet derecesi karşısında, davacının Türk Silahlı Kuvvetlerin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu*** *ve statüsü itibariyle kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, bu durum karşısında davacının kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, askerlik mesleğinin değerlerini sergilemede istenen düzeye ulaşamayan ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılan davacı hakkında tesis edilen uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminde idarece takdir yetkisinin; objektif kıstaslara bağlı kalınarak, kişi yararı ile kamu yararı arasında bir denge gözetilerek ve kamu yararı amacına uygun olarak kullanıldığı, bu itibarla; dava konusu uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı son ucuna varılmıştır."*

70. Başvurucu, Tugay Komutanlığında görev yapan bazı subayların kendisini tehdit ettiğini, bu doğrultuda baskılara maruz kalarak gerçeğe aykırı beyanda bulunmak zorunda kaldığını 14/3/2012 tarihli cevaba cevap dilekçesinde belirtmiştir.

71. Babaeski Ceza Mahkemesi'nde görülen yargılamada tanıklardan birisi olan A.Ö.G. beyanında: *"Suça konu olan silahın kaybolduğu dönemde ben sanık E.Ş'nin bölük komutanıydım, o tarihte (…).'nin temmuzun sonu terfi dönemiydi ve kendisi terfi edeceğine kesin gözüyle bakıyordu, bu nedenle tabancanın kaybolduğu günlerde beni sık sık odasına çağırarak kaybolan tabancayla ilgili E.Ş'nin suçu kabul ettiğini zaten silahın E.Ş'nin evinde bulunduğundan benim bu olayın aksini iddia etmemem gerektiğini, E.Ş'nin suçsuz olduğunu belirtmemem gerektiğini, ayrıca olayla ilgili tahkikat heyeti soruşturma yaptığında tahkikat heyeti ne emrederse o şekilde konuş, benim terfi dönemime çok az bir şey kaldı,(…), sen de hiç bir şekilde bu konuyu dağıtacak şekilde beyanlarda bulunma, olayın üstü kapansın, zaten tabanca bulunduğu için bir zarar yok, disiplin suçu değerlendirilmesi ile biz kendimiz ufak bir cezayla olayı kapatacağız sadece E. uzmanı cezalandıracağız, diyerek benim E. uzmanı savunmamam için bana baskı yapmak istedi, ben (…)'nın odasından çıktıktan sonra (…) M.O.'nın odasında E.Ş. ile konuştuğunu görünce biraz aralık olan kapının yanında durarak aralarındaki konuşmayı dinledim, bu konuşmada M.O,, E.Ş'ye olayın kapatılması gerektiğini, silahı ben aldım diyeceksin, zaten eskiden silahı alma konusunda bir talep dilekçen olduğundan benim bu konuda talebim vardı, bu talebime istinaden de silahı izne giderken aldım, dönüşte bırakacaktım, şeklinde beyanda bulunacaksın, bu olay kapanacak, zaten bu durumda sana da disiplin cezası vereceğiz, dedi; ben bu konuşmayı duyduktan sonra E.Ş'nin üzerindeki baskı ile dosya içerisinde yer alan soruşturma aşamasındaki Askeri Savcılıktaki beyanları imzalamış olduğunu düşünüyorum, çünkü üzerinde büyük bir baskı bulunmaktaydı, kendisinin uzman erbaş olduğunu düşünürsek baskı altında hareket etmesi gayet normal karşılıyorum, ben dahi Topçu Üsteğmen olmama rağmen (…) baskısı sonucunda idari tahkikat heyetine beyanda bulunmaktan kaçınmıştım*

…" demiştir.

72. Babaeski Ceza Mahkemesi'nin 15/5/2013 tarih ve E.2011/441, K.2013/195 sayılı kararın gerekçesi ise özetle şöyledir:

" ...

Olay öncelikle askeri mahalde asker kişiye ait olmayan eşya hakkında gerçekleştiği böylelikle mahkememizin görevli olduğu anlaşılmıştır. (...)Yani olayın oluş sürecine göre silah askeri malzemelikten değil tanık Ş.T'nin çekmecesinden kaybolmuştur. Olay sırası ve akışına göre silahın kaybolduğu tarih tanık Ş.T'nin raporlu olduğu tarihe denk gelmiştir. Bu hususlar mahkememizce sabit görüldükten sonra tartışılması gereken hususlar sanığın ilk iki ifadesinde ve sorgu mahkemesinde suçu niçin ikrar ettiği ve silahın sanığın balkonun altında sanığın göstermesi sonucu bulunmasıdır. Dinlenen tanık beyanlarından A.Ö.G'nin ve T.A'nın sanığa ifadesi alınması için beklerken baskı yapıldığına ilişkin beyanları, sanığın yeni uzman çavuş oluşu ve ifadesinin komutanları tarafından alınmış olması, askeriyedeki emir komuta zinciri, sanığın savcılıktaki beyanları ile örtüşen tanık beyanlarına göre sanığın 26-27/07/2011 tarihli beyanlarına itibar edilmemiştir. Ayrıca sanık bu ifadelerinde silahı depodan kilidi kırarak aldığını beyan etmiş ancak tüm dosya kapsamı ve özellikle tanık beyanlarına göre silahın depoda saklanmadığı sabittir. Bu nedenle sanığın bu ifadeleri baskı ve korku altında verdiği kanaatine varılmıştır. Sonraki tartışılması gereken husus da sanığın evinin balkonun altında suça konu tabancanın yer göstermesi sonucu bulunmasıdır. Olayın oluşuna göre izinde olan sanık geri çağırılmış ve tanık A. tarafından otogardan alınarak evine getirilmiştir. Daha sonra da tanık A.E., tanık A'nın çağırması sonucu eve gelmiştir. Sanığın savunmasına ve tanık K.Y.B'nin beyanına göre tanıklar A ve A.E'nın evi aradıkları bu konuda izin almadıkları anlaşılmıştır. Ayrıca silahın bulunduğu 23/07/2011 tarihli arama tutanağında aramaya katılmayan Ş.T. ve diğer kişilerin imzasının bulunduğu ancak orada hazır olan A.E'nin imzasının bulunmadığı anlaşılmıştır. Silahın sanık tarafından tanık A'ya gösterilen yerde bulunması hususunda ise; sanığın bu konudaki bu silahın saklanması hususunda tehdit edildiği ancak kendisinin kabul etmemesine rağmen başka şahıslar tarafından silahın bulunduğu yere konulduğu, yönündeki savunması kesin olarak kanıtlanamamış ise de dosya kapsamındaki çelişkili beyanlar ve tutanaklara göre sanığın savunmasının aksine de her türlü şüpheden uzak kesin inandırıcı delil bulunmamaktadır. Alınan bilirkişi raporuna göre silahın bulunduğu yere başkaları tarafından da konulabileceği belirtilmiştir. Açıklanan tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde sanığın balkonun altında suça konu silah bulunmuştur. Ancak bu somut olgu dışında sanığın savunmasının aksini kanıtlayan her türlü şüpheden uzak ve kesin delil bulunmamaktadır. Suça konu silahın ne şekilde kaybolduğu dosyada net değildir. Ancak bu silahın ne şekilde kaybolduğu tam olarak belirlenemediği gibi bu silahın sanık tarafından çalınıp iddia edildiği şekilde balkonun altına saklandığı da her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil sabit olmadığından atılı suçtan beraatine karar vermek gerekmiştir."

73. Başvurucu hakkında verilen beraat kararı incelendiğinde; eylemi gerçekleştiren kişinin tespit edilemediği, yani suçun maddi unsurlarından biri olan failin kim olduğunun belli olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun, Tugay Komutanlığında görev yapan bazı üst düzey subayların kendisini tehdit ettiğine, bu doğrultuda baskılara maruz kalarak gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmak zorunda kaldığına ilişkin iddiası da Ceza Mahkemesi kararıyla teyit edilmektedir.

74. AYİM kararının gerekçesinde ise, başvurucu hakkında yürütülen ve beraatla sonuçlanan yargılamaya konu suçlamanın niteliklerine dayanılmaktadır. Ayrıca AYİM kararının gerekçesinden, asker bir kişi olan uzman çavuşun yüz kızartıcı bir suçlamayı hangi şartlar altında kabul ettiğinin gözetilmediği ve baskı altında verilen ifadeden dolayı telafisi güç veya imkânsız bir zarara uğramasının mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. Bununla beraber karar gerekçesinin, Ceza Mahkemesince alınan ifadelerden ziyade soruşturma dosyasının sivil savcılığa gönderilmesine kadar olan zaman dilimi içerisinde alınan bir kısım ifadelere dayandığı da açıktır.

75. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, kaybolan tabanca sebebiyle kendisinden istifade edilemeyeceği kanaatine varılarak TSK'dan ilişiği kesilen başvurucunun açtığı iptal davasında, başvurucu hakkındaki beraatla sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığı anlaşıldığından, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un '*Kararlar*' kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

77. 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 dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine, başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10.TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız olmadığına ilişkin şikâyetinin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"*,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin şikâyetinin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* ,

3. Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"*,

4. Başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"*,

5. Başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetlerin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

6. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin **REDDİNE**,

E. Başvurucu tarafından yatırılan 206,10 TL harcın **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

F. 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,

19/11/2014 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜNÜR İÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/584)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Celal Mümtaz AKINCI
Raportör	:	Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu	:	Münür İÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/11/2012 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 25/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 28/1/2015 tarihli görüş yazısı 11/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 16/2/2015 tarihinde sunmuştur

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu astsubay statüsünde görev yapmakta iken, disiplinsiz olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle YAŞ kararıyla 1986 yılında TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu hakkında açılan ceza davasında, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/10/1991 tarih ve E.1990/91, K.1991/134 sayılı kararı ile davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına, ele geçirilen gümrük kaçağı malların ise zor alımına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

> *"… temas kurarak kara ve deniz yolunun güven altına alınması konusunda anlaştıkları, daha sonra Çeşmeli karakol komutanı sanık Asb. S.Ö. ve Münir İçer ile de anlaştıkları, tüm sanıkların bu anlaşmaları sonucu 17-18 Ocak 1981 gecesi deniz yolundan motorla getirilen kaçak elektronik eşyanın Sipahi … Ocağı Mevkiinden yurda sokarak kamyonlarla denizli iline naklini sağladıkları, ancak bu eşyanın B. isimli kişiye ait diğer kaçak eşyadan ayırt edilemeyecek şekilde ele geçtiği ve olayla ilgili Denizli Ağır Ceza mahkemesinin 1981/33 esasında kayıtlı kamu davasının açıldığı,* ***bu suretle tüm sanıkların toplu kaçakçılık suçunu işledikleri****, suç konusu eşyanın başka eşya ile karışması nedeni ile gümrüklenmiş değerlerinin belirlenemediği,*
>
> *…*
>
> *b) Sanıklar … Münir İçer, … 18 Ocak 1981 tarihinde teşekkül oluşturarak kaçakçılık, rüşvet almak ve vermek suçlarından açılan kamu davaları,*
>
> *…*
>
> *Sanıklara müsnet kaçakçılık ve rüşvet alıp vermek suçları TCK.78.m. uyarınca ve olaylarda teşekkül durumu söz konusu olmadığından toplu kaçakçılık olarak nitelendirilip, ele geçen ve belirlenebilen kaçak eşyanın o tarihlerdeki gümrüklenmiş piyasa değeri 30 milyon liranın altında olduğundan iş bu kamu davalarının … zamanaşımı nedeniyle ORTADAN KALDIRILMASINA,"*

9. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

10. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde hükmünden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

11. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 19/4/2012 tarih ve E.2012/384, K.2012/543 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Görüldüğü üzere, 12.03.1971 tarihinden 22.03.2011 tarihine kadar yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin, yani kişi olarak kapsama girenlerin başvurularını kabul veya reddetmek konusunda Milli Savunma Bakanına (sebep unsuru yönünden) geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Kuşku yok ki, diğer bütün kamusal yetkilerde olduğu gibi idarenin takdir yetkisi de kamu yararı amacı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunmaktadır.

Bu kapsamda dava konusu işlem irdelendiğinde; 1976 yılında Astb.Çvş. naspedilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmaya başlayan davacının, YAŞ kararı ile TSK.dan ilişiğinin kesilmesine esas teşkil eden; Mersin 1'inci Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasına ve 14.09.1981-17.06.1985 tarihleri arasında tutuklu kalmasına sebep teşkil eden ve Mersin 1'inci Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01.10.1991 gün ve 1990/91 Esas, 1991/134 Karar sayılı (25.10.1991 Tarihinde kesinleşen) kararıyla "Toplu Kaçakçılık" olarak vasıflandırılıp, zaman aşımı nedeniyle kamu davası sonlandırılmasına karar verilen suça konu; bir kısım askeri ve sivil şahıslarla birlikte menfaat için yapılan bir anlaşma çerçevesinde yurt dışından kaçak olarak getirilen bir takım elektronik eşyanın deniz yolu ile yurda sokulup kara yolu ile Denizli iline naklinin sağlanması şeklindeki olayın içerisinde yer alması şeklindeki eylemi nazara alınarak 926 sayılı Kanunun 32'nci maddesinden yararlandırılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

12. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 9/10/2012 tarih ve E.2012/1287, K.2012/1048 sayılı kararı ile reddedilmiş, karar başvurucuya 6/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 7/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/11/2012 tarih ve 2012/584 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, hakkında uygulanmış bir disiplin cezasının ve kesinleşmiş bir mahkûmiyetinin bulunmadığını, ceza davası devam ederken TSK'dan ilişiğinin kesildiğini, 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlanmak için gerekli olan şartları taşıdığını, somut bir gerekçe gösterilmeksizin talebinin reddedildiğini, *''toplu kaçakçılık''* olarak nitelendirilen suçtan dolayı açılan davanın da zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına rağmen mahkûmiyeti varmış gibi değerlendirildiğini ve suçlu muamelesi yapıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyeti çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp, kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, *''toplu kaçakçılık''* olarak nitelendirilen suçtan dolayı açılan davanın da zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına rağmen mahkûmiyeti varmış gibi değerlendirildiğini, suçlu muamelesi yapıldığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüş yazısında, masumiyet karinesinin kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilke olduğunu, AİHM'in, ceza yargılamasına paralel olarak veya ceza yargılamasının bitmesinden sonra devam eden adli ve idari süreçler bakımından da masumiyet karinesinin uygulanabileceğini birçok kararında kabul ettiğini, ceza yargılamasının niteliği ile disiplin yargılamasının niteliğinin birbirinden farklı olduğunun unutulmaması gerektiğini, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilir-

ken, özellikle hukuk yargılamaları bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan birinin, durum tespitinin ötesinde, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığı hususu olduğunu, somut olayda, başvurucu hakkında "*toplu kaçakçılık*" olarak nitelendirilen suçtan dolayı açılan davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karşın, ilişiğinin kesilmesi işleminin disiplin hukuku çerçevesinde yapıldığını belirterek, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

21. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarını tekrar etmiştir.

22. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

23. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

24. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "*asıl*" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

25. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "*hakkında suç isnadı olan kişi*" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

26. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar*" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *X/Avusturya*, B. No: 9295/81, 6/10/1982,

k.k.; *C/Birleşik Krallık*, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

27. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

28. 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 (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

29. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

30. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

31. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararı incelendiğinde; yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ karaları ile TSK'dan ilişiği kesilenlerin 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmaları için yaptıkları başvuruların kabulünde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, bu yetkinin kullanımının sınırsız olmadığı, kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu belirtildikten sonra başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin olayın değerlendirilmesinin yapıldığı, hakkında açılan ceza davası nedeniyle başvurucunun yaklaşık dört yıl

tutuklu kaldığı tespitine yer verildiği, ceza davası zamanaşımına uğraması sonucu ortadan kaldırılmış olsa da ceza davasında başvurucunun toplu kaçakçılık suçunu işlediği hususunda yapılan tespit ile bağlantı kurularak (§ 8), davaya konu eylemleri nedeniyle başvurucunun 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği görülmektedir.

32. Başvurucunun durumu değerlendirilirken, zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılan ceza davasına konu eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek, 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun anılan eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin söz konusu işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken Mahkeme, başvurucunun durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararının gerekçesine ve başvurucunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak karar vermiştir. Bu kapsamda Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin, başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

33. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, başvurucu hakkındaki zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığı anlaşıldığından, başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarih 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 başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

35. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kal-

dırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

36. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

C. 172,50 TL başvuru harcından 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,

12/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEBĞATULLAH ALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1503)

Karar Tarihi: 2/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2016-29598

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Mehmet Sadık YAMLI
Başvurucu	:	Sebğatullah ALTIN
Vekili	:	Av. Serkan GÜÇLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, göreve son verilmeye dayanak yapılan ceza davasında zamanaşımından düşme kararı verildiği hâlde göreve başlatılmama nedeniyle açılan davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/2/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir.

5. Bakanlığın 10/8/2015 tarihli görüş yazısı 17/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevaplarını 31/8/2015 tarihinde sunmuştur

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. İmam hatip olarak görev yapmakta iken hakkında yapılan bir ihbar üzerine başlatılan soruşturma sonucu başvurucunun görevine son verilmiş ve aynı zamanda "Hizbullah terör örgütünün sair efradı olmak" suçundan aleyhine kamu davası açılmıştır.

8. Başvurucunun görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı dava Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 20/4/2006 tarihli ve E.2000/709, K.2006/451 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar Danıştay Onikinci Dairesinin 23/5/2008 tarihli ve E.2006/5841, K.2008/3080 sayılı ilamıyla onanmıştır.

9. Başvurucu hakkında açılan ceza davasında ise Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.1995/375, K.2008/133 sayılı kararı ile davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, Ceza Mahkemesi kararının ardından göreve dönme istemiyle Diyanet İşleri Başkanlığına başvurmuş; başvurusu 20/6/2008 tarihli ve 3555 sayılı işlemle reddedilmiştir.

11. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesi 17/2/2009 tarihli ve E.2008/1534, K.2009/253 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

> *"Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine bağlı bulunduğu hususu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.*
>
> *Bir başka ifadeyle, bu takdir yetkisi açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise, bunun kadro, ihtiyaç hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetiminin işlevini sağlamak olarak kabulü gerekir.*
>
> *Dosyanın incelenmesinden, davacının Mardin İli Nusaybin İlçesi, Durucasu beldesi Camii İmam Hatibi olarak görev yapmakta iken hakkında yapılan soruşturma sonucunda davacının Hizbullah terör örgütüne özgeçmiş ve fotoğraf verdiği bu vesile ile örgütün sair mensuplarından olmayı kabul ettiği ve örgüt adına çeşitli faaliyetlerde bulunduğu bu nedenle davalı idarece davacının siyasi amaçlı devleti yıkmaya yönelik yasadışı terör örgütü ile ilişkisi olması nedeniyle Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav Atama Nakil ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 9. maddesinde belirtilen şartları kaybettiği anlaşılan*

davacı hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98/b maddesi uyarınca görevine son verildiği bu işleme karşı Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 2000/709 esasına kayden dava açıldığı ve mahkemenin 20.04.2006 gün ve E:2000/709, K:2006/451 nolu kararıyla davanın reddedildiği ve bu kararın Danıştay 12. Dairesinin 23.05.2008 gün ve E:2006/5841, K:2008/3080 nolu kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere, din görevlilerinin, görevlerini ifası sırasında ve gündelik yaşantıları itibariyle eğitici olmaları ve yanlış inanışları düzeltici davranışlar içerisinde din adamı imajına uygun olarak davranış sergilemeleri gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise Hizbullah terör örgütüne özgeçmiş ve fotoğraf vererek örgütün mensubu olma yönünde irade koyan ve örgüt adına sair faaliyetlerde bulunması nedeniylede görevine son verilen davacının bu işleme karşı açtığı davanın Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi kararıyla reddedilerek söz konusu Kararın Danıştay 12. Dairesi kararıyla onanması karşısında davacının yeniden eski görevine atanması hususunda davalı idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin davalı idarece değerlendirilerek hizmetin özelliği ve hassasiyeti dikkate alınarak atanmama yönünde kullanılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar davacı tarafından, "Hizbullah Terör Örgütünün Sair Efradı Olmak" suçundan cezalandırılması istemi ile hakkında açılan kamu davasının görüldüğü Diyarbakır 2 nolu Ağır Ceza Mahkemesinin 17.4.2008 gün ve E:1995/375, K:2008/133 nolu kararıyla hakkında beraat kararı verildiği bu nedenle suçsuz olduğunun mahkeme kararıyla ortaya konulması nedeniyle yeniden görevine iade edilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de; söz konusu mahkeme kararında suç türünün zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırıldığı belirtildiğinden bu durumun suçun varlığını ortadan kaldırmadığı da açık olup bu yöndeki iddiaları dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir."

12. Temyiz talebi Danıştay Onikinci Dairesinin 19/3/2012 tarihli ve E.2009/5047, K.2012/1618 sayılı ilamıyla reddedilerek karar onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 2/11/2012 tarihli ve E.2012/7569, K.2012/7361 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 22/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 21/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurluğun sona ermesi" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının

a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması;

b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;

c) …

hallerinde memurluğu sona erer."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 2/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/2/2013 tarihli ve 2013/1503 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; ceza yargılamasında verilen ortadan kaldırma kararı uyarınca görevine dönmesi gerektiği hâlde isteminin kabul edilmediğini, İdare Mahkemesi tarafından ceza davasında verilen karar yanlış değerlendirilerek kendisine suçlu muamelesi yapıldığını, bu şekilde masumiyet karinesinin ihlal edildiğini oysa ceza davasının uzun sürerek zamanaşımına uğratılmasında kendi kusurunun bulunmadığını, hakkında beraat kararı verilen kişilerin görevlerine başladıklarını, zamanında yargılama yapılmış olsaydı kendisinin de beraat ederek görevine başlayabileceğini, Danıştayın temyiz ve karar düzeltme kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. ve 38. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; göreve iade talebinin reddine dair idari işlemin iptaliyle yoksun kaldığı aylıklarının meslekten çıkarıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve aylıksız kalması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zarara karşılık tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvuru dilekçesi ve eklerinin bir bütün hâlinde incelenmesi neticesinde başvurucunun temel şikâyetinin, yargılandığı ceza davasında verilen zamanaşımından düşme kararının İdare Mahkemesi tarafından yanlış değerlendirilerek başvurucuya suçlu muamelesi yapılması ve böylece görevine döndürülmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun iddialarının tamamının masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyeti çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu; "Hizbullah terör örgütünün sair efradı olmak" suçuna istinaden açılan davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmış olmasına rağmen mahkûmiyeti varmış gibi değerlendirildiğini, suçlu muamelesine maruz bırakıldığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüş yazısında masumiyet karinesinin kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilke olduğu ve suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde ifade edilen *"medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar"* çerçevesinde değerlendirilen idari davaların, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kaldığı, ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı merciinin aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmesi gerektiği, bununla birlikte daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulabileceği, -idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından- kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesinin kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli olmadığı, karar gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillerin işlendiği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerektiği, somut olayda İdare Mahkemesinin memurluğa yeniden atama konusunda idarenin takdir yetkisini ve başvurucunun memuriyetinin sona ermesine neden olan eylemin niteliğini dikkate aldığı belirtilerek masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

21. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarını tekrar etmiştir.

22. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

23. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

24. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

25. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda

kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (*Uğur Ayyıldız,* B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

26. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin, kamu görevlileri veya otoritelerinin suçlu muamelesine maruz kalmalarını önlemelidir. 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 Akın*, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38).

27. 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 (*Mustafa Akın*, § 39). Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda ve kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami özen gösterilmesi gerekir (*Ali Atlı,* B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

28. Yine ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşın -idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından- kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın, münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlediği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (*Kürşat Eyol,* § 29).

29. 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 soruşturma-

sı 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 yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir (*Uğur Ayyıldız*, § 79).

30. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

31. Bireysel başvuruya konu olan İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 11); kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, takdir yetkisinin açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılması hâlinde bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenebileceği belirtildikten sonra başvurucunun ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme karşı daha önce açtığı ve reddedilmiş olan davaya ilişkin bilgiler verilmiş ve din görevlilerinin meslekleri gereği bulunmaları gereken tutum ve davranışlara değinilerek başvurucunun yeniden eski görevine atanmaması hususunda idarenin takdir yetkisini hizmetin özelliğini ve hassasiyetini dikkate alarak kullandığı ve bu durumda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer verildiği anlaşılmaktadır.

32. Görüldüğü üzere kararda, olay ve olgulara değinilerek din görevlisi mesleğinin özelliği ve idarenin takdir yetkisi çerçevesinde atanmama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna varılırken başvurucunun masumiyetine aykırı düşecek herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

33. Ancak gerekçenin devamında başvurucunun zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilen ceza davasına ilişkin iddiası karşılanırken kullanılan *"… söz konusu mahkeme kararında suç türünün zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırıldığı belirtildiğinden bu durumun suçun varlığını ortadan kaldırmadığı da açık olup bu yöndeki iddiaları dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir."* şeklindeki gerekçede yer verilen *"suçun varlığının ortadan kalkmadığı"* ifadesiyle başvurucunun ceza davasına konu suçu işlediği izlenimi verilmiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan söz konusu ifadeyle suçluluğu ilgili Mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir.

34. İlk Derece Mahkemesi göreve yeniden atamama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken başvurucunun durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak değerlendirdikten sonra başvurucunun yargılandığı fiili işlediği kabulünü kararına ek gerekçe yapmıştır. Gerekçesinde kullanılan *"suçun varlığının ortadan*

kalkmadığı" ifadesinin, başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

35. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde İdare Mahkemesi kararında, suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığı anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. Başvurucu, Anayasa'nın 36. ve 38. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; göreve iade talebinin reddine dair idari işlemin iptaliyle yoksun kaldığı aylıklarının meslekten çıkarıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve aylıksız kalması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zarara karşılık tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

38. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında 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.

39. Başvurunun incelenmesinde Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 400 TL maddi ve 250 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Masumiyet karinesi ilkesine yönelik başvuru açısından ihlalin tespitine ve yeniden yargılamaya karar verilmesinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 4. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL başvuru harcı 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 halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

2/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII. SENDİKA HAKKI
(ANAYASA MD. 51)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYFUN CENGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8463)

Karar Tarihi: 18/9/2014

R.G. Tarih-Sayı: 4/12/2014-29195

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
Raportör	:	Yunus HEPER
Başvurucu	:	Tayfun CENGİZ
Vekili	:	Av. Mustafa ERDOĞDU
		Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle ceza verilmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/11/2013 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 19/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 14/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi bir kamu görevlisidir.

9. EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında *"uyarı grevi"* adı altında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bahsi geçen tarihlerde işe gelmemiştir.

11. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, eyleme katılan tüm sendika üyeleri hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 14/5/2012 tarihli kararı ile *"28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmediği"* gerekçesiyle başvurucuyu uyarma cezası ile cezalandırmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu karara yapmış olduğu itiraz Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 20/7/2012 tarihinde idare mahkemesine iptal davası açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 25/12/2012 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

> *"Türk hukukunda kamu görevlilerinin sendika kurma ve sendikalara üye olma haklarının Anayasa ve Kanunlarla güvence altına alındığı, nitekim kamu görevlilerinin sendikal haklarını düzenlemek amacıyla özel kanun niteliğindeki 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun çıkarıldığı, bu bağlamda kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme hakları var olmakla birlikte, kamu görevlilerine, "grev" hakkı tanınacağına ilişkin bir hüküm bulunmaması ve iç hukukumuzda da bu doğrultuda yasal düzenlemelerin yapılmamış olması karşısında kamu görevlilerinin "grev" hakkından söz edilmesi mümkün değildir.*
>
> *…*
>
> *Bununla birlikte grev yapma hakkı ile ilgili olarak her ne kadar AİHS'nin 11. maddesinde bu hak açık bir şekilde ifade edilmemiş ise de; bu hakkın tanınması ve amacına*

uygun bir şekilde kullanılması hiç kuşkusuz en önemli sendikal haklardan bir tanesini teşkil etmekle birlikte, sendika üyelerinin haklarını korumak için gerçekleştirilen eylem ve bu eylemin sonuçları ile ulaşılmak istenilen amaç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin gözetilmesi, başvurulan yöntemin ulaşılmak istenilen amaç ile orantılı olması gerektiği gibi söz konusu eylemin başka kişi veya kişilerin temel hak ve hürriyetlerine zarar verecek veya engelleyecek nitelikte olmaması gerekmektedir.

Bu durumda; davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları birlikte değerlendirildiğinde davacının tespit edilen fiiline uygun olarak geçmiş hizmetleri de gözetilmek suretiyle tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

14. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin kararına itiraz etmiş, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır. Bölge İdare Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

"… [k]amu görevlilerinin, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin ve bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi, bu konulara dikkat çekilmesinin ve kamuoyu oluşturulmasının sağlanması amacıyla ve başka seçeneklerinin bulunmaması durumunda üyesi bulundukları sendikaların aldıkları kararlar uyarınca işi bırakma eylemlerine katılmaları nedeniyle disiplin cezaları ile cezalandırılmalarının demokratik bir toplumda gerekli olduğundan söz edilemeyeceği anlaşılmakta ise de; uyuşmazlık konusu olayda davacının görevine gelmemesi nedeninin, İlköğretim ve Eğitim Kanunu teklifinin geri çekilmesini sağlamak, TBMM Genel Kurulunda görüşülerek yasalaşmasını engellemek olduğunun çekişmesiz olması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle itirazın reddine…

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Adana Bölge İdare Mahkemesinin 19/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Bölge İdare Mahkemesinin ilamı, başvurucuya, 25/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu, 19/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "*Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı*" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır".

18. 657 sayılı Kanun'un "*Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller*" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

19. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarih, 2009/63 Esas ve 2013/1998 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 18/9/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/11/2013 tarih ve 2013/8463 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmediğini, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiğini, sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle ceza verilmesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine

aykırı olarak cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikayetlerin Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, sendikal faaliyete katıldığı gerekçesiyle cezalandırılması nedeniyle Anayasal haklarının 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

27. Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılmakta olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi olduğu EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihinde 28/29 Mart 2012 günlerinde tüm Türkiye'de 2 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılması nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştay'ın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bunlardan başka başvurucu, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmıştır.

28. Başvurucu, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkisini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldığını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hak-

kının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

30. 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 eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez.

31. 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.

32. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (*Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika*, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

33. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

34. 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."

35. 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 göz önüne alınması gerekir.

36. 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 yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci 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, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir*" (bkz. *Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 30668/96, *30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).*

37. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. *Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve* 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

38. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

39. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

40. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

41. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ile 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Müdahalenin Kanuniliği

42. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "*kanun*"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "*Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı*" kenar başlıklı 26. maddesi ile "*Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller*" kenar başlıklı 125. maddesinin "*kanunilik*" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

43. İlk Derece Mahkemesi "*davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları*" gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

44. Sendika 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 ve kanunla yapılmış olması gerekir.

45. Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

46. Başvurucu, AİHM'in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

47. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve "*sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının*" demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

48. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

49. Anayasa'nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa'nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa'nın 13. maddesinin Sözleşme'deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

50. 1982 Anayasasında belirtilen "*demokratik toplum*" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "*Demokratik toplum*" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in 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 AİHM 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).

51. 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 hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî 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). Başka bir ifadeyle 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 (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

52. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika 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 (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 5/3/2007, § 36).

53. 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. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

54. 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 (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

55. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "*demokratik bir toplumda gerekli*" ve "*ölçülülük ilkesi*"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

56. 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 (pressing social need) ima etmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika 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).

57. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (başka bir bağlamda benzer bir yaklaşım için bkz. B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 87).

58. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Başka bir deyişle dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edildiği de ileri sürülmemiştir. Başvurucu bu eyleme katılarak sendika hakkını kullanmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 41).

59. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi

durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir.

60. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir.

61. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

62. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru grev veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. *Kaya ve Seyhan/Türkiye*, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

63. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının "*toplumsal bir ihtiyaç baskısına*" tekabül etmemesi nedeniyle "*demokratik toplumda gerekli olmadığı*" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 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.

65. Başvurucu hakkında verilen uyarma cezasının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Başvuruda Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.076,00-TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

67. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

68. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminin iptaline ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucunun derece mahkemelerinde yaptığı muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararını yeniden yargılama sırasında isteyebileceğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucunun sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

70. 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 nedenlerle;

A. Başvurunun, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

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. 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,

F. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

18/9/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KRİSTAL-İŞ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12166)

Karar Tarihi 2/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 12/8/2015-29443

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
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Okan TAŞDELEN
Başvurucu	:	Kristal-İş Sendikası
		(Cam, Çimento, Seramik ve Toprak Sanayi İşçileri Sendikası)
Vekili	:	Av. Abdi PESOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu Sendika, yürütülen toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde anlaşma sağlanamaması üzerine aldıkları grev kararının Bakanlar Kurulu kararı ile ertelenmesi ve bu erteleme kararına karşı yaptıkları yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi nedeniyle sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme ile grev haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbir talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/7/2014 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 Üçüncü Komisyonunca, 5/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı, görüşünü 15/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı görüşü başvurucuya 27/10/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, 10/11/2014 tarihinde karşı beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 21/5/2015 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

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

9. Başvurucu Kristal-İş Sendikası ile Türkiye Cam, Çimento ve Toprak Sanayi İşverenleri Sendikası arasında yürütülen 24. Dönem Toplu İş Sözleşmesi Görüşmeleri'nde anlaşma sağlanamaması üzerine Kristal-İş Sendikası tarafından 20/6/2014 tarihinde greve gidilmiştir. Grev, altı şirketi ve on ayrı fabrikayı ilgilendirmekte ve cam sektörünün tüm alt sektörlerini (düz cam, otomotiv camı, cam ev eşyası, şişe, cam elyaf, ısıya dayanıklı camlar vb.) kapsamaktadır.

10. Bakanlar Kurulunun 27/6/2014 tarihli ve 2903 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/6/2014 tarihli kararıyla "*Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları Anonim Şirketine bağlı işyerlerinde Kristal-İş Sendikası tarafından uygulanmakta olan grevin genel sağlığı ve millî güvenliği bozucu nitelikte görüldüğünden 60 gün süreyle ertelenmesi*" kararlaştırılmıştır.

11. Bu kararın iptal edilmesi için başvurucu Sendika tarafından Danıştay Onuncu Dairesine E.2014/3628 sayılı dosya üzerinden dava açılmış ve yürütmenin durdurulması talep edilmiştir.

12. Yürütmenin durdurulması talebi Danıştay Onuncu Dairesi tarafından 16/7/2014 tarihinde oy çokluğuyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, grev uygulanan iş yerlerinde ülkemizin cam üretiminin %90'ının gerçekleştirildiği ve davalı Başbakanlıkça gönderilen Ekonomi Bakanlığının, Millî Savunma Bakanlığının, Sağlık Bakanlığının ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin yazılarında, uygulanan grevin genel sağlığı ve millî güvenliği bozucu etkisinin olduğu yönünde görüş bildirdikleri dikkate alındığında başvurucunun ileri sürdüğü hususların erteleme kararının yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilmiştir.

13. İki üye, uygulanmakta olan grevin millî güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olduğunu ortaya koyan geçerli ve inandırıcı kanıtların bulunmadığı ve kararın kanunda öngörülmeyen ekonomik sebeplere dayalı olarak alındığını belirterek karara muhalif kalmışlardır. Muhalif üyeler, a) grev hakkının sadece yasada sayılan nedenlere dayanılarak ertelenebileceği; ekonomik, siyasi veya başka bir gerekçeyle erteleme kararı alınmasının mümkün bulunmadığı b) birçok temel hak ve özgürlüğün kullanımının sınırlanmasına veya yasaklanmasına sebep olarak gösterilen millî güvenlik ve genel sağlık kavramlarına ilişkin bir tanım bulunmadığı, soyut ve belirsiz olan bu kavramların geniş yorumlanmasının bu gerekçelerle hemen hemen bütün grevlerin ertelenmesine yol açacağı c) millî güvenlik kavramının Danıştay Onuncu Dairesinin 19/4/2006 tarihli ve E.2003/6134, K.2006/2551 sayılı, genel sağlık kavramının 15/10/1997 tarihli ve E.1995/6497, K.2005/3777 sayılı kararlarında tanımlandığı d) anayasal bir hak ve işçi açısından güvence olan grev hakkının kullanılması nedeniyle üretimin bir süre durmasının millî güvenliği ve/veya genel sağlığı nasıl ve ne şekilde bozduğunun açık ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması ve bu yapılırken ölçülülük ilkesi ile demokratik toplum gereklerinin dikkate alınması gerektiği şeklinde değerlendirmede bulunmuşlardır.

14. Başvurucu, 23/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Bireysel Başvuru Sonrası Gelişmeler

15. Yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin karar 4/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 6/8/2014 tarihinde, ret kararına itiraz etmiştir.

17. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; 23/9/2014 tarihinde, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

18. İtirazın reddine ilişkin karara iki üye muhalif kalmıştır. Muhalif üyeler öncelikle, itiraz tarihi itibarıyla altmış günlük erteleme süresinin dolmuş olması nedeniyle 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmemiş olduğunun ileri sürülebileceğini, bununla birlikte grev ertelemesi kararı alındıktan sonra greve devam etme imkânının kalmadığını ve erteleme süresi sonunda taraf-

larca anlaşma sağlanamaması hâlinde uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözümleneceği göz önüne alındığında anayasal bir hak olan grev ve toplu sözleşme hakkının Bakanlar Kurulu kararı ile fiilen ve hukuken ortadan kaldırıldığını belirtmişlerdir. Muhalif üyeler bu nedenlerle işlemin uygulanmasının devam etmesi nedeniyle telafisi güç zarar bulunma koşulunun gerçekleştiği, diğer koşul olan işlemde açıkça hukuka aykırılık bulunup bulunmadığının incelenerek karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmişlerdir.

19. Davanın esasına ilişkin yargılama ise hâlen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

20. Anayasa'nın "*Grev hakkı ve lokavt*" kenar başlıklı 54. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir."*

21. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "*Grev ve lokavtın ertelenmesi*" kenar başlıklı 63. maddesi şöyledir:

> *"(1) Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar.*
>
> *(2) Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60 ıncı maddenin yedinci fıkrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.*
>
> *(3) Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer."*

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Yürütmenin durdurulması*" kenar başlıklı 27. maddesinin (2) ve (7) numaralı fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

> *"(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./57.md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. ...*

(7) Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarına, … kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 2/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/7/2014 tarihli ve 2014/12166 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucu Sendika, Bakanlar Kurulu kararına göre uyuşmazlık kapsamında yer alan iş yerlerindeki grevin 60 gün süreyle ertelenmesi ve bu süre sonuna kadar taraflar arasında anlaşma sağlanamaması veya tarafların aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme götürmemesi durumunda 1/9/2014 tarihine kadar taraflardan birinin başvurusu üzerine konunun Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözüleceğini belirtmiştir. Başvurucu, Anayasa'nın 54. maddesine göre Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olması sebebiyle erteleme kararının fiili olarak bir grev yasağına dönüştüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, gerekçelendirilmeksizin soyut olarak Kanun'da belirtilen nedenlere dayanılmasının yeterli olmayacağını, yargı kararları uyarınca millî güvenlik ve genel sağlık kavramlarının dar yorumlanması gerektiğini, Bakanlar Kurulu kararında grev ile erteleme kararına dayanak yapılan gerekçeler arasındaki bağın ortaya konulmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, 2003 ve 2004 yıllarındaki grev erteleme kararlarına ilişkin olarak Uluslararası Çalışma Örgütünün denetim organı olan Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından 87 sayılı Sözleşme'ye aykırılık tespit edilmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddelerindeki sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme ile grev haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, iddia ettiği ihlallere dayanarak tedbiren grev erteleme kararının durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

25. Başvurucu ayrıca somut olayda etkili yolun yürütmenin durdurulması talebi olduğunu fakat Danıştayın, bu yöndeki taleplerini reddettiğini belirtmiştir. Başvurucu Sendikaya göre devam etmekte olan iptal davası etkili bir yol oluşturmamaktadır. Başvurucu, uyuşmazlığın 6356 sayılı Kanun'un 63. maddesinin öngördüğü hükümler çerçevesinde Yüksek Hakem Kuruluna taşınmasına kadar Danıştayın iptal davasını esastan karara bağlamasının mümkün olmadığını ve daha sonrasında verilecek yargı kararının, toplu iş sözleşmesi hükmündeki Yüksek Hakem Kurulunun kararına bir etkisi olmayacağını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmaksızın olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

27. Sendika hakkı, örgütlenme özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır. Bu hak, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir. Bu çerçevede her ne kadar ayrı bir hak grubu teşkil etmeseler de grev ve toplu sözleşme hakkı, üyelerinin menfaatlerini korumak için sendikaların kullanabileceği en önemli yollardandır (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. *Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 154; ve *Schmidt ve Dahlström/İsveç*, B. No: 5589/72, 6/2/1976, § 36). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, başvurucunun şikâyetlerini sendika hakkı kapsamında incelemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Etkili Başvuru Yolunun Tespiti

28. Adalet Bakanlığı görüşünde, yürütmenin durdurulması talebinin Danıştay tarafından reddedilmesinin ardından dosyanın, hâlen bu konudaki itiraz incelenmek üzere Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu önünde olduğu belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca Danıştayın iptal kararı vermesi hâlinde erteleme kararının hiç alınmamış gibi olacağının ve eski hâle dönülmesi için idarenin fiilî ve hukuki eylemleri icra etmesi gerekeceğinin altını çizmiştir.

29. Başvurucu cevaben Danıştay tarafından verilecek grev ertelemesinin iptali kararının, sendika ve grev hakkına yönelik ihlalin onarımını sağlamayacağını ve bu haklarını yeniden kullanamayacaklarını ileri sürmüştür. Başvurucu, yürütmenin durdurulması talebi bakımından ise 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin yedinci fıkra hükmüne rağmen İdari Dava Daireleri Kurulunun yedi gün içinde karar vermemesi nedeniyle 28/9/2014 tarihinde toplu iş sözleşmesi imzalamak zorunda kaldıklarını ve yürütmeyi durdurmanın reddine itirazın etkili yol olmaktan çıktığını iddia etmiştir.

30. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Asıl olan, hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (bkz. *Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29).

31. Bununla birlikte, tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarını ifade etmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate

alınarak incelenmesi gerekir (bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; aynı yöndeki AİHM kararı için *İlhan/Türkiye*, B. No: 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

32. Somut olayda başvurucu Sendika, toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sürerken üyelerinin menfaatlerini korumak üzere grev kararı almıştır. Bakanlar Kurulunun, 25/6/2014 tarihli kararıyla grevin uygulanması 60 gün süreyle ertelenmiştir. Başvurucu, buna yönelik olarak iptal davasıyla birlikte yürütmenin durdurulmasını da talep etmiştir.

33. 60 günlük sürenin sonunda Sendika, yetkisinin düşmesinin önüne geçmek için 6356 sayılı Kanun'un 63. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uyuşmazlığın çözümü için Yüksek Hakem Kuruluna başvurmak veya toplu iş sözleşmesi imzalamak zorunda kalacaktır ki mevcut başvuruda da ikinci durum gerçekleşmiştir. Uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunun önüne getirilmesi durumunda ise verilen karar, Anayasa'nın 54. maddesi uyarınca kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğundan bu aşamadan sonra idari dava kapsamında işin esasına yönelik olarak verilecek bir iptal kararı toplu iş sözleşmesindeki hakları korumak için yapılan grev hakkını canlandıramayacaktır. Bu nedenle iptal davasının esastan karara bağlanması, somut olayın koşullarında Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında tüketilmesi gereken bir yol olarak nitelendirilemez.

34. Sonuç olarak mevcut başvuru yönünden, başvurucu Sendikanın grev hakkının engellendiği iddiası bakımından makul bir başarı şansı sunan ve bir çözüm sağlayabilecek başvuru yolunun, Sendikanın grev kararını tekrar uygulamaya koymasına imkân tanıyabilecek yürütmenin durdurulması usulü olduğunun kabulü gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Değerlendirmesi

35. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

37. Anılan hükümler uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal ma-

kamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (bkz. *Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

38. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

39. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvurunun yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (bkz. *Ümit Ata*, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

40. Diğer yandan başvuru yollarının tüketilmiş olmasına dair usul kuralı yorumlanırken kişilerin mahkemeye erişim hakkına halel getirecek bir yorumun benimsenmesinden de kaçınılmalıdır.

41. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için usule ilişkin belli şartların öngörülmesinin, doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açacağı söylenemez. Yine de mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir. 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 hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (bkz. *Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 65 ve 68; aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. *Walchli/Fransa,* B. No. 35787/03, 26/7/2007, § 29; *Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan*, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24; ile *Osu/İtalya*, B. No: 36534/97, 11/7/2002, § 31).

42. AİHM benzer durumlara ilişkin kararlarında, iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin incelemesini yaptığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip tüketilmediğine bakmaktadır. İç hukuktaki süreçlerin tamamlanması durumunda başvuruyu iç hukuk yollarının

tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmamakta ve diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılayan başvuruları esastan incelemektedir (bkz. *Gavriliţă/Moldova*, B. No: 22741/06, 22/4/2014, § 53; *Mercuri/İtalya*, B. No: 14055/04, 22/10/2013, § 27; *Yelden ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 16850/09, 3/5/2012, § 40; *E.K./Türkiye* (k.k.), B. No: 28496/95, 28/11/2000 ve *Reringeisen/Avusturya*, B. No: 2614/65, 16/7/1971, §§ 89-93).

43. Mevcut başvuruda, grevin ertelenmesi kararına karşı yapılan yürütmenin durdurulması talebi Danıştay Onuncu Dairesi tarafından 16/7/2014 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu Sendika, talebin reddedilmesine karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz hakkını kullanmasının öncesinde ve itiraz başvurusunun sonucunu beklemeksizin 23/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

44. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararına karşı itiraz talebi ise 6/8/2014 tarihli olup 23/9/2014 tarihinde karara bağlanmıştır (§§ 16 ve 17).

45. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, başvuru tarihi itibarıyla başvuru yolları tüketilmeden başvuruda bulunulmuş ise de yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararına karşı itirazın incelemesinin bireysel başvuru süreci içinde tamamlandığı anlaşıldığından somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

46. Bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

47. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatları uyarınca Sözleşme'nin 11. Maddesinin, ortak hareket edilmesi yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma ilkesini kapsadığı, devlet tarafından sendikaların üyelerinin ortak çıkarlarını korumak için başvuracağı araçların ve bunlardan birini oluşturan grev hakkının toptan ve genel olarak yasaklanmaması gerektiği, grev hakkının sendika üyelerinin çıkarlarının korunması açısından önemli olduğu fakat 11. maddenin zorunlu bir unsuru olmadığı, bir müdahale söz konusu olduğunda müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

48. Başvurucu cevap dilekçesinde, AİHM'in çeşitli kararlarında grev hakkının Sözleşme'nin 11. maddesi tarafından açık bir biçimde korunduğunun belirtildiğini ve grev hakkının, anılan maddenin ayrılmaz bir parçası olduğunu ileri sürmüştür.

49. Anayasa'nın "*Sendika kurma hakkı*" kenar başlıklı 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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."

50. Anayasa'nın "*Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı*" kenar başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."

51. Anayasa'nın "*Grev hakkı ve lokavt*" kenar başlıklı 54. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.

…

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir."

52. Sözleşme'nin "*Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü*" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

(2) Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

53. Demokrasilerde, vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Ayrıca 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. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (bkz. *Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31 ve 32).

54. Diğer yandan Sözleşme'nin 11. maddesi metninde yer alan "*çıkarlarını korumak amacıyla*" ibaresi, gereksiz bir detay olmaktan ziyade üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Sözleşme tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Üye devletlerden, bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesine ve geliştirilmesine izin vermelerinin yanı sıra bunları mümkün kılması da beklenmektedir (bkz. *Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika*, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 39).

55. Bu çerçevede 11. madde içerisinde açıklıkla zikredilmemekle birlikte grev hakkı, sendika üyelerinin çıkarlarının korunmasına hizmet eden en önemli araçlardan biri olarak kabul edilmektedir (bkz. *Schmidt ve Dahlström/İsveç*, § 36). Toplu iş sözleşmesi hakkı ise sendika hakkının asli bir unsuru olarak değerlendirilmelidir (bkz *Demir ve Baykara/Türkiye*, § 154).

56. 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 yükümlülüğü, 51. maddenin iki ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur (bkz. *Tayfun Cengiz*, § 37). Öte yandan sendika hakkının asıl amacı, "*bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korumak ise de bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir.*" (bkz. *Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

57. Aslında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak, uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sorensen ve Rasmussen/Danimarka*, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir aralığına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır (bkz. *Tayfun Cengiz*, § 37).

58. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önünde bulundurulmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (bkz. *Tayfun Cengiz*, § 38).

59. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı incelenecektir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

60. Başvurucu Sendika, almış oldukları grev kararının Bakanlar Kurulu kararıyla 60 gün süreyle ertelenmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddiasına yönelik bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

61. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında uygulamaya koyduğu grev kararının ertelenmesi sonucunda sendika hakkına yönelik bir müdahalenin gerçekleştiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

62. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 51. maddesinin ihlali sonucuna yol açıp açmadığına karar vermek için müdahalenin; kanunilik, meşru amaç gütme ile demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük şartları ışığında incelenmesi gerekir.

i. Kanunilik

63. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak 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 statüsü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip bir kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (bkz. *Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 23; AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012).

64. Anayasa Mahkemesi, 6356 sayılı Kanun'un "*Grev ve lokavtın ertelenmesi*" kenar başlıklı 63. maddesinin "*kanunilik*" ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (§ 21).

ii. Meşru Amaç

65. Sendika 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.

66. Bakanlar Kurulu, erteleme kararını grevin, genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu nitelikte olması gerekçesine dayandırmıştır. Danıştay Onuncu Dairesi ise gelen yazılarda, grevin yukarıda belirtilen iki olumsuz şartı taşıdığının bildirilmesini, yürütmenin durdurulması talebinin reddine gerekçe olarak kabul etmiştir. Danıştay bununla birlikte grevin ne şekilde genel sağlığı ve millî güvenliği bozucu bir nitelik taşıdığına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır.

67. Anayasa Mahkemesi, grev erteleme kararının Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin somut başvurunun koşullarında gerekli olmadığı şeklinde değerlendirmektedir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

68. Bakanlık görüşünde, örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı hâlinde söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına bakılacağı ve demokratik toplumda gereklilik kavramının müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içerdiği belirtilmiştir.

69. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Bu nedenle Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan gerekçelere dayanan sınırlandırmaların, Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmalıdır.

70. 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 sınırlandırılabilirler (bkz. AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Diğer bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak bu hak ve özgürlüklerin 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 (bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No.: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 49 ve 50).

71. 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 de-

mokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır (bkz. *Bekir Coşkun*, § 53). Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler.

72. 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, seçilen müdahalenin hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Bekir Coşkun*, § 54).

73. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmenin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "*demokratik bir toplumda gerekli*" ve "*ölçülülük ilkesi*"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır.

74. "G*erekli*" kavramı, "*zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç*"a işaret etmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakmak gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır. İkinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü/Bulgaristan*, B. No: 29221/95 29225/95, 2/10/2001, § 87).

75. Somut olay bakımından, yürütülmekte olan 24. Dönem Toplu İş Sözleşmesi Görüşmeleri'nde anlaşma sağlanamaması üzerine, başvurucu Sendika 20/6/2014 tarihinde greve başlamıştır. Bakanlar Kurulunun 27/6/2014 tarihinden itibaren geçerlilik kazanan kararıyla ise genel sağlığı ve millî güvenliği bozucu nitelikte olduğu gerekçesiyle grevin 60 gün süreyle ertelenmesi kararlaştırılmıştır.

76. Bakanlar Kurulu kararına karşı açtığı davada başvurucu, şikâyetine ilişkin etkili bir çözüm sunabilecek yürütmenin durdurulması talebinde de bulunmuştur. Danıştay Onuncu Dairesi, cam üretiminin %90'ının grev uygulanan iş yerlerinde gerçekleştirildiği ve ilgili kurumlarca verilen görüşlerde, uygulanan grevin genel sağlığı ve millî güvenliği bozucu etkisinin olduğunun belirtildiği gerekçeleriyle yürütmenin durdurulması şartlarının gerçekleşmediği sonucuna varmıştır. Başvurucu Sendika, bu karara karşı itiraz etmişse de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, kararını 23/9/2014 tarihinde yani 60 günlük erteleme süresinin dolmasının sonrasında verebilmiştir. Başvurucunun itirazı, sonuç olarak yürütmenin durdurulması şartlarının gerçekleşmediği belirtilerek reddedilmiştir.

77. Başvurucu Sendika, erteleme süresi içinde yürütmenin durdurulması talebinin karara bağlanmaması nedeniyle Sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisinin

düşmemesi için 28/8/2014 tarihinde zorunlu olarak toplu iş sözleşmesi imzaladığını belirtmektedir.

78. Anayasa Mahkemesi "*millî güvenlik*" ifadesini, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfîliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel bir kavram olarak nitelendirmiştir (bkz. AYM, E.1973/41, K.1974/13, K.T. 25/4/1974).

79. Başvurucu Sendika, benzer bir durum bağlamında 2003 yılında da grev kararı almış ve millî güvenliği bozucu nitelikte olduğu gerekçesiyle Bakanlar Kurulu kararı ile grev ertelenmiştir. Başvurucunun, iptal ve yürütmenin durdurulması talebiyle açtığı davada Danıştay Onuncu Dairesi, yasal bir grevin yasada öngörülen anlamda millî güvenliği bozucu nitelikte görülebilmesi için ülke ve devletin özel savunma ve güvenlik altına alınmasını zorunlu kılacak ciddi tehlikelerin ortaya çıkması gerektiğini belirtmiştir. Danıştay; dosyadaki bilgileri, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin grevin millî güvenlik açısından büyük bir sıkıntı yaratmayacağı şeklindeki görüşünü ve grevin yapıldığı iş yerlerinin ve yapılan işlerin niteliğini dikkate alarak, ertelenen grevin Kanun'da öngörülen anlamda millî güvenliği bozucu nitelik taşımadığı sonucuna varmıştır. İdare tarafından öne sürülen ekonomik sebeplerin, erteleme kararının alınmasını yasal kılmayacağı not edilmiş ve yürütmenin durdurulması talebi kabul edilmiştir (Danıştay Onuncu Dairesinin 12/1/2004 tarihli ve E.2003/6134 sayılı yürütmenin durdurulması kararı). Daha sonrasında ise grev erteleme kararının iptaline hükmedilmiştir (bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin 19/4/2006 tarihli ve E.2003/6134 ve K.2006/2551 sayılı kararı).

80. Yukarıda belirtilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine başvurucu Sendika tarafından tekrar grev kararı alınmış fakat Bakanlar Kurulu, genel sağlık ve millî güvenlik gerekçeleriyle tekrar grevin ertelenmesi kararı almıştır. Buna karşı açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesi millî güvenliğe ilişkin tanımını yinelemiştir. Genel sağlık bakımından ise toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden veya buna bağlı olarak sosyal bakımdan ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması, giderilmesi olanaksız kayıp ve zararların söz konusu olması gerektiği belirtilmiştir. Danıştay, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin bir önceki davadakiyle aynı nitelikteki görüşünü, grevin etkileyeceği iş yerlerini ve işleri de göz önüne alarak, ertelenen grevin millî güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu kararının iptaline karar verilmiştir (bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin 19/4/2006 tarihli ve E.2003/6134 ve K.2006/2551 sayılı kararı).

81. Somut olayda grevi erteleme kararına dayanak yapılan millî güvenlik ve genel sağlık gerekçelerinin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca işaret etmeleri mümkün görünmektedir. Ancak yürütmenin durdurulması incelemesinin başvurucu Sendikanın haklarının korunması bakımından taşıdığı önem dikkate alındığında bu zorlayıcı nedenin inandırıcı biçimde ve açıklıkla ret kararında ortaya konması gerekmektedir. Ek olarak benzer davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal

kararları da grevin bu davada neden millî güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte değerlendirildiğinin gerekçelendirilmesine olan ihtiyacı belirginleştirmiştir.

82. Danıştay Onuncu Dairesinin ret kararında ilgili kurumların genel sağlık ve millî güvenliğe ilişkin görüşlerinin belirtilmesiyle yetinilmiştir. Danıştay bu konuda kendi değerlendirmesinin ne şekilde olduğuna yer vermemiştir. Diğer yandan millî güvenlik ve genel sağlık hususunda yeterli açıklamanın yapılmamasıyla birleştiğinde grevin cam üretiminin %90'ını gerçekleştiren iş yerlerini kapsadığı ifadesi, ekonomik gerekçelerin yürütmenin durdurulması talebinin reddine esas alındığı algısına da yol açabilecektir. Bu nedenle grevin ertelenmesi kararına karşı yapılan yürürlüğün durdurulması talebinin reddine ilişkin Danıştay kararındaki gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez (§ 74).

83. Açıklanan nedenlerle grev erteleme kararının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca dayandığının ortaya konmadığı ve *"demokratik toplumda gerekli olmadığı"* sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. Başvurucu, tedbiren grev erteleme kararının durdurulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

85. 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."*

86. Somut olayda, başvurucu herhangi bir maddi veya manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

87. Başvurucu tarafından ödenen ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

88. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştayın ilgili dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurucunun,

1. Sendika hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Kararın bir örneğinin Danıştayın ilgili dairesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucu tarafından ödenen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

2/7/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7197)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Alparslan ALTAN
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Engin YILDIRIM
Raportör Yrd.	:	Derya ATAKUL
Başvurucular	:	İsmail ASLAN
		Yılmaz KARLIDAĞ
		Muhammet Azat ERSOY
Vekilleri	:	Av. Salih EKİZLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucuların, üyesi oldukları sendikanın aldığı karar doğrultusunda bir gün işe gelmemeleri nedeniyle verilen kınama cezasının, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/9/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, 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, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvurucu Yılmaz Karlıdağ tarafından yapılan 2013/7198 numaralı bireysel başvuru dosyası ve başvurucu Muhammet Azat Ersoy tarafından yapılan 2014/40 numaralı bireysel başvuru dosyası ile başvurucu İsmail Aslan tarafından yapılan 2013/7197 numaralı bireysel başvuru dosyası, konu bakımından aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmiş, incelemeye 2013/7197 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 12/11/2014 tarihli görüş yazısı başvuruculara tebliğ edilmiş; başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası (Sendika) üyesidirler ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları (TCDD) Genel Müdürlüğüne bağlı 6. Bölge Müdürlüğü Urfa İli Akçakale İstasyon Şefliğinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK) tabi tren teşkil memuru olarak çalışmaktadırlar. Tren teşkil memurları, istasyonlardaki manevra işlemlerini yapmak, istasyonlara gelen trenlere sinyal vererek trenlerin yola alınmasını sağlamak, işle ilgili emniyet tedbirleri almak, tren dizisi teşkil etmek ve trenin istasyona giriş ve çıkışını sağlamakla görevlidirler.

9. Sendikanın bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonunun (KESK veya Sendika) çağrısı üzerine, 25/11/2009 tarihinde iş bırakma eylemi yapılmış ve iş bırakma eylemine katılan TCDD çalışanı on altı sendika üyesi, görevlerinden uzaklaştırılmışlardır.

10. Başvurucuların da kayıtlı olduğu Sendikanın yöneticileri, Sendika üyelerinin tekrar işe başlatılmaları için bir dizi girişimde bulunmuş ancak sonuç alamamıştır. Bunun üzerine Sendika yönetimi, 12/12/2009 tarihinde görevlerinden uzaklaştırılan kişilerle dayanışma sağlamak, bu kişilerin tekrar işe başlatılmalarını temin etmek ve idareyi uyarmak amacıyla ülke genelinde bir günlük iş bırakma eylemi yapılmasına karar vermiştir. Söz konusu eylem 16/12/2009 tarihinde yapılmış ve başvurucular, bu tarihte iş bırakma eylemine katılmışlardır.

11. Başvurucular eylem tarihinde işe gelmemişler ve işe gelmediklerinden bahisle haklarında disiplin soruşturması açılmıştır.

12. TCDD Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu, iş bırakma eyleminin, TCDD Personel Yönetmeliğinin 26. maddesinde yer alan *"kuruluş personelinin hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelip de kuruluş hizmetlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmalarının yasak olduğu"* hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle anılan eyleme katılmaları nedeniyle başvurucuların kınama cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir.

13. Başvurucuların, söz konusu disiplin cezalarının iptali istemiyle açtıkları davalar, Şanlıurfa İdare Mahkemesinin 2012 yılında verdiği kararlar ile reddedilmiştir. Başvurucular hakkında verilen mahkeme kararlarının gerekçeleri aynı olup ilgili kısımları şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, 25.11.2009 tarihinde yapılan bir günlük iş bırakma eyleminden ötürü görevden uzaklaştırılan 16 personelin görevlerine iade edilmeleri için TCDD Genel Müdürlüğü'ne bağlı 6.Bölge Müdürlüğü Akçakale İstasyon Şefliğinde tren teşkil memuru olarak görev yapan davacının, üyesi olduğu Sendikanın aldığı karar doğrultusunda 16.12.2009 tarihinde 1 günlük iş bırakma eylemine katıldığı, TCDD Teftiş Kurulu Müfettişliğince söz konusu eyleme katıldığı tespit edilen personel hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucu düzenlenen 10.02.2010 tarihli ve 2010/241-1 sayılı soruşturma raporunda, söz konusu eyleme, 6.Bölge Müdürlüğü Merkezi ile Yol, Hareket ve Tesisler Müdürlüğü işyerlerinde toplam 253 personelin katıldığı, bu personelden büro hizmetlerinde çalışanların bazılarının izinsiz ve mazeretsiz olarak mesaiye gelmediği, mesaiye gelenlerin de görev yapmadıkları, trenlerde görevlendirilen personelin 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'a kadar görev yaparak bu saatten sonra görevli olduğu treni, merkezi gar ve istasyonlarda bırakarak trafiğini devam ettirmedikleri, bazı personelin görevlendirildiği trene gelmediği, gelenlerin de trenlerde görev almadıkları, görevi kabul etmedikleri, istasyon, gar ve depo manevraları ile nezaret görevleri ve istasyon, gar ve depo nöbetine tefrik edilen personelden de 15.12.2009 tarihinde nöbet görevine gelenlerin saat 24:00'a kadar çalıştıkları, bu saatten sonra çalışmadıkları, görevi bıraktıkları, bazı personelin 16.12.2009 tarihinde görevine ve nöbetine gelmediği, bazılarının da görevine ve nöbetine gelmekle birlikte çalışmadığı, bu personelin işyeri amirlerinin tüm ısrarlarına rağmen, sendikalarının aldığı karar gereğince eylemde olduklarını beyan ederek görevi kabul etmediklerinin tespit edildiği, iş bırakma eylemine katılan personelin ifadelerinde, 16 sendika üyesinin işine iade edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 51. ve 90. maddeleri, 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11.maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gerekçe gösterilerek değinilen iş bırakma eylemine katıldıklarını beyan etmiş olsalar da, eyleme katılan personelin, büro hizmetlerinde çalışanların izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmemeleri sonucu büro hizmetlerinin aksamasına neden oldukları, istasyon, gar, atölye ve depo nöbetine gelmeyen veya gelip de 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'dan itibaren görev yapmayan personelin, kuruluş faaliyetlerinin yürütülmesini engelledikleri, görevli oldukları treni, merkezi gar ve istasyonlarda bıraktıkları ve bu yolla trendeki yolcuların mağduriyetine sebep oldukları, kuruluş hizmetlerinin durmasına, aksamasına, ayrıca yazılı ve görsel basında itibarının zedelenmesine neden oldukları, bu şekilde TCDD Personel Yönetmeliği'nin 26.maddesine aykırı davrandıkları, eylem nedeniyle yük ve yolcu taşıma faaliyetlerinin aksadığı, 11 yolcu treninin merkezi gar ve istasyonlarda bırakılarak devamının temin edilmediği, trendeki yolcuların mağdur edildiği, 56 yolcu treni seferinin de personel temin edilememesi sebebiyle iptal edildiği, gar ve istasyonlarda bırakılan trenlerdeki yolcuların otobüslerle varış yerlerine ulaştırılmaları için anlaşma yapılan otobüs firmalarına yolcu taşıma ücreti ödendiği, yine eylem nedeniyle 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'dan sonra trafikte bulunan 17 adet yük treninin muhtelif gar ve istasyonlarda bırakıldığı, 16.12.2009 tarihinde trafiği planlanan toplam 35 yük treninin de seferlerinin iptal edildiği belirtildikten sonra 16.12.2009 tarihinde iş bırakma eylemine katıldığı belirlenen davacının, Yönetmeliğin 100. maddesinin 5.

fıkrası uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının, ancak disiplin cezasının tayininde hizmet süresi ve olumlu sicilinin dikkate alınmasının uygun olacağı kanaatine varıldığı, TCDD Yüksek Disiplin Kurulunca davacı hakkında söz konusu soruşturma raporu ile disiplin yönünden getirilen teklifin uygun görülerek 14.10.2011 tarihli ve 11/51 sayılı kararla, davacının toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağını ihlal ettiğinden bahisle TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100. maddesinin 5. fıkrası gereğince ve aynı Yönetmeliğin 105. maddesi uyarınca bir alt cezanın tatbiki suretiyle kınama cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın 05.03.2012 tarihinde davacıya tebliği üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının kendi beyanı ile hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucu düzenlenen soruşturma raporu ve ekinde yer alan bilgi ve belgelerden, üyesi olduğu Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası ile bu Sendikanın bağlı bulunduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'nun almış olduğu karar gereğince 16.12.2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemine katıldığı sabit olup, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ile olayın meydana geliş şekli dikkate alındığında söz konusu eylemin sendikal faaliyet olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığı açıktır.

Nitekim, davacının TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen özürsüz olarak 1 veya 2 gün göreve gelmemek fiilinden ötürü değil, aynı maddenin 5. fıkrasında düzenlenen; kanun, tüzük, yönetmelik, karar, talimat ve emirlerde yazılı olan görevleri haklı veya zorlayıcı bir sebep olmaksızın yerine getirmemek veya eksik olarak yerine getirmek veya mevzuatın uygulanmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak veya yasakladığı işleri yapmak, fiilini işlediğinden bahisle disiplin cezası ile tecziye edildiği, söz konusu eylemin ise, gerek 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19. maddesi, gerekse TCDD Personel Yönetmeliğinin 26. maddelerinde belirtilen "yasaklanan işler" kapsamında olduğu, davacının sözü edilen mevzuat hükümlerine aykırı şekilde hareket ederek demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksamasına ve kişilerin seyahat özgürlüğünün önemli ölçüde engellenmesine sebebiyet verdiği açıktır.

Bu durumda, TCDD Genel Müdürlüğü'ne bağlı 6.Bölge Müdürlüğü Akçakale İstasyon Şefliğinde tren teşkil memuru olarak görev yapan davacının, 16.12.2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemine katılmakla mevzuat hükümlerine aykırı şekilde hareket ederek demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksamasına ve kişilerin seyahat özgürlüğünün önemli ölçüde engellenmesine sebebiyet verdiği anlaşıldığından, eylemine uyan disiplin cezasının bir alt cezası olan kınama cezası ile cezalandırılması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır."

14. Başvurucuların itirazları üzerine, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2013 yılında verdiği kararlar ile ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır.

15. Başvurucuların karar düzeltme talepleri, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 2013 yılında verdiği kararlarla reddedilmiştir.

16. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin nihai kararları, başvurucular İsmail Aslan ve Yılmaz Karlıdağ'a 20/8/2013 tarihinde, Muhammet Azat Ersoy'a 10/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular İsmail Aslan ve Yılmaz Karlıdağ, 17/9/2013 tarihinde; başvurucu Muhammet Azat Ersoy 24/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine (Mahkeme) bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır."

19. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

B - Kınama: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

20. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

21. 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli personelin, teşebbüs veya bağlı ortaklığın hizmetlerini aksatacak şekilde kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya göreve gelip de hizmetlerin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları, toplu olarak söz veya yazı ile müracaat ve şikâyetleri yasaktır."

22. 9/2/1993 tarihli TCDD Personel Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 26. maddesi şöyledir:

"Birden fazla personelin toplu olarak aynı konuda söz ve yazı ile müracaatları ve şikâyetleri yasaktır. Kuruluş personelinin, hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Kuruluş hizmetlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır."

23. Yönetmelik'in 100. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aşağıda yazılı fiil ve hallerde aylıktan kesme cezası verilir.

…

5) Kanun, tüzük, yönetmelik, karar, talimat ve emirlerde yazılı olan görevleri haklı veya zorlayıcı bir sebep olmaksızın yerine getirmemek veya eksik olarak yerine getirmek veya mevzuatın uygulanmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak veya yasakladığı işleri yapmak, Bu yüzden Kuruluş zararı meydana gelmişse bir üst derece ceza verilir."

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarihli ve E.2009/63, K.2013/1998 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve

sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'in 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanun'un 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 17/9/2013 tarihli ve 2013/7197 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular, üyesi oldukları Sendikanın tüm ülke çapında yaptığı göreve gelmeme çağrısına katıldıklarını ancak TCDD Personel Yönetmeliği'nin 26. maddesine aykırı olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle haklarında kınama cezası verilmesinin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesine, Danıştayın ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular, sendikal faaliyetleri nedeniyle cezalandırılmalarının toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşler ve haklarında verilen disiplin cezalarının iptali talebinde bulunmuşlardır.

27. Başvurucular, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak demokratik tepkilerini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldıklarını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının Sözleşme, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca, Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 90. maddesinde de usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunun vurgulandığına işaret etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucular, Sözleşme'nin 11. maddesi ile Anayasa'nın 90. maddesi ve toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

29. Bakanlık görüşünde, başvurucuların dile getirdiği şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

30. Başvurucuların şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimleri dikkate alınarak şikâyetlerin, Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

31. Başvurucuların, sendikal faaliyete katıldıkları gerekçesiyle cezalandırılmaları nedeniyle anayasal haklarının 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

32. Başvurucular; AİHM'in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin, benzer davalardaki sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki içtihatlarını hatırlatmışlardır. Başvurucular, söz konusu mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

33. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu sendika hakkına yönelik müdahalenin varlığı hâlinde bu müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı ve *"sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığı"* yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

34. Başvurudakine benzer olaylarda uygulanacak ilkeler, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ortaya konulmuş (*Tayfun Cengiz,* B. No: 2013/8463, 18/9/214) ve söz konusu ilkeler daha sonra istikrarlı olarak devam ettirilmiştir

(*Hasan Çakar,* B. No: 2013/8758, 6/1/2015; *Elif Kızıl,* B. No: 2013/8812, 6/1/2015; *Semihat Karakaya,* B. No: 2014/941, 6/1/2015; *Dilek Kaya Çakır,* B. No: 2014/1949, 6/1/2015).

35. Anayasa Mahkemesinin görevi, iç hukuktaki bir kural veya önlemin kamu gücünü kullanan organlarca yorumlanışını, Anayasa'nın amacı ve konusu ile bağdaşır olup olmadığı yönünden ele almaktır. Bu sebeple de Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan diğer organların kurallara ilişkin yorumunu dikkate almakla birlikte anayasal hakların etkili ve gerçek bir korunmasının sağlanmasını amaçlamakta ve kendisine gelen şikâyetleri incelerken başvuruya özgü koşulları göz önünde bulundurmaktadır (*Yücel Yaşar,* B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 33).

36. 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,* § 30).

37. Demokrasilerde, vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde bu tür "*örgüt*"ler, 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).

38. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (*Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika*, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

39. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"* bölümünde, 51 ila 54. maddelerinde düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

40. Anayasa'nın 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."

41. Anayasa'nın 51 ila 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 ila 54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önünde bulundurulması gerekir.

42. 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 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 keyfî müdahalelerine karşı korumak ise de bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir."* (*Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41)

43. 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 ister negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Sorensen ve Rasmussen/Danimarka,* B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi, bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir yetkisine sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

44. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki öl-

çütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (*Tayfun Cengiz*, § 38).

45. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı, daha sonra da müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

46. Başvurucuların, sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılmaları nedeniyle cezalandırılmaları ile başvurucuların sendika haklarına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için 51. maddenin iki ila altıncı fıkralarında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanması ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olması gerekir. 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 gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

48. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 657 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 125. maddesinin, 399 sayılı KHK'nın 19. maddesi ile birlikte ele alınmak şartıyla Yönetmelik'in 26. maddesi ve 100. maddesinin *"kanunilik"* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

49. Sendika 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.

50. Başvurucular hakkında, Yönetmelik'in 26. maddesine aykırı olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle verilen disiplin cezalarının, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan *"kamu düzeni"*nin sağlanması meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

51. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkına ilişkin olarak sayılan sınırlandırmalar (bkz. § 49), Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan hakkın özüne dokunmamalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

52. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

53. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, anayasa koyucu, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir.

54. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" kavramı, öncelikle sendika hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını gerektirmektedir. 1982 Anayasası'nda belirtilen "*demokratik toplumun gerekleri*" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "*Demokratik toplum*" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin 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 AİHM 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).

55. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika 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 (*Ebru Aslan*, B. No: 2013/8464, 30/12/2014, § 51).

56. Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez hatta demokrasiyi tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkân tanınmalıdır (*Tayfun Cengiz,* § 52).

57. "*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*, § 48).

58. 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 ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. 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).

59. 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,* B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54).

60. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasanın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan "*temel hak ve hürriyetlerin özü*", "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük ilkesi*" kavramları, bir bütünün parçaları olup "*demokratik bir hukuk devleti*"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütlerini oluşturmaktadır.

61. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, sendika hakkını kısıtlama bakımından "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Bekir Coşkun,* § 56).

62. Dolayısıyla öncelikle başvurucuların sendikal faaliyetleri çerçevesinde iş bırakmak şeklindeki eylemlerine verilen disiplin cezaları ile sendika haklarına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olup olmadığı incelenmeli, müdahalenin gerekli olduğunun tespiti hâlinde, müdahale edilen sendika hakları ile disiplin cezaları sonuncunda ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

63. Dava konusu disiplin cezalarının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikasının bağlı olduğu KESK'in kararı ile görevlerinden uzaklaştırılan on altı TCDD personelinin görevlerine iade edilmelerini sağlamak amacıyla tüm ülke çapında 16/12/2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika, söz konusu eylemi "*uyarı grevi*" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "*Grev hakkı ve lokavt*" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

64. Pek çok iş koluna ilişkin olarak gerek idarenin olağan uygulamasında gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında, başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi hâlinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında iş bırakmaları hâlinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hâle gelen idari yargı içtihatlarına rağmen idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin, disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını belirtmek gerekir (*Tayfun Cengiz,* § 59).

65. Başvuru konusu olayda, KESK tarafından 12/12/2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemi yapılması kararı alınmış, bu karar tüm ülkede duyurulmuştur. Eylem, 16/12/2009 tarihinde yapılmış ve alınan karar gereği bir gün sürmüştür. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından özel olarak itiraz edilmediği belirlenmiştir. Eylem tarihinden dört gün önce eylem kararı duyurulmasına rağmen idare tarafından eylem günü oluşabilecek aksaklıkları gidermeye yönelik herhangi bir önlem alındığı tespit edilememiş ancak eylemin başlamasından sonra tren garlarında ve istasyonlarda bekleyen yolcuların idare tarafından temin edilen otobüslerle varış yerlerine ulaştırıldığı anlaşılmıştır. İlk derece mahkemesince bu hususlara ilişkin bir değerlendirme yapılmamış, yalnızca iş bırakma eylemi nedeniyle mevzuat hükümlerine aykırı hareket edilerek demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksadığına ve kişilerin seyahat özgürlüğünün engellendiğine yönelik sınırlı bir inceleme ile karar verilmiştir.

66. Devlet memurlarının sendika hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını belirtmek gerekir. Bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması, hakkın özüne zarar vermesi muhtemel

olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve bunlara bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (*Tayfun Cengiz,* § 60). Dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya diğer bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (*Tayfun Cengiz,* § 61).

67. Anayasa'da düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı dikkate alınmaktadır. AİHM de sendikal haklara ilişkin verdiği kararlarda, Avrupa Sosyal Şartı ve ILO Sözleşmeleri ile tavsiye kararlarına atıf yapmaktadır. ILO'nun 87, 98 ve 151 numaralı Sözleşmeleri, özellikle kamu sektöründe çalışan personelin sendikal haklarını korumayı amaçlamakta ise de ILO bazı durumlarda belli iş kollarındaki çalışanların bu haklarının sınırlandırılmasını meşru görebilmektedir. Örneğin güvenlik güçleri, itfaiye çalışanları, ulaşım hizmetlerinde çalışan bazı görevliler, olağanüstü hâl devam ettiği sürece olağanüstü hâl durumlarında görev yapan çalışanlar bu iş kolları kapsamında değerlendirilmektedir.

68. AİHM'e göre de sendika hakkının kullanımı bazı koşullara bağlı olabilir ve söz konusu hakka yönelik birtakım kısıtlamalar getirilebilir. Devlet memurlarına yönelik olarak getirilen bu koşullar ve kısıtlamaların tek başına sendikal özgürlük ilkesini ihlal ettiğinden söz edilemez. Her ne kadar AİHM, genel olarak tüm kamu görevlilerine yönelik kısıtlamaların sendika hakkının ihlali niteliğinde olabileceğini vurgulasa da bazı alanlarda görev yapan memurlara yönelik getirilebilecek kısıtlamaların, gerekliliği ortaya konulduğu müddetçe devletin takdir aralığı içinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye,* B. No: 68959/01, 21/4/2009).

69. Başvuru konusu olayda, Sendika üyesi olan başvurucular, TCDD Genel Müdürlüğüne bağlı 6. Bölge Müdürlüğü Urfa İli Akçakale İstasyon Şefliğinde 399 sayılı KHK ve buna bağlı Yönetmelik hükümlerine tabi tren teşkil memuru olarak çalışmaktadırlar. Tren teşkil memuru, diğer adıyla makasçı; istasyonlardaki manevra işlemlerini yapmak ve istasyonlara gelen trenlere sinyal vererek yola alınmasını sağlamak, işle ilgili emniyet tedbirleri almak, tren dizisi teşkil etmek ve trenin istasyona giriş ve çıkışını sağlamakla görevlidir. Başvurucuların, toplum yaşantısının vazgeçilmez bir parçası olan ulaşım ve ulaştırma sistemindeki rolü göz önünde bulundurulduğunda sendika hakkı kapsamında bu görevlilere yönelik birtakım kısıtlamalar getirilmesi mümkündür.

70. Ancak ulaşım alanında bu tür önemli görevlerde bulunan kişilerin sendika haklarına yönelik getirilecek kısıtlamaların yasal düzenlemelerle belirli ilkelere bağlanması gerekir. 399 sayılı KHK'nın 19. maddesi ile Yönetmelik'in 26. maddesinde personelin, işletmenin hizmetlerini aksatacak şekilde görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de hizmetlerin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylemlerde bulunmaları yasaklanmıştır. Anılan hükümlerin, görev alanlarına

ilişkin herhangi bir ayrım yapılmaksızın tüm TCDD personelini kapsadığı ve bu hükümlerde hakkın kullanımına yönelik ilkelerin belirlenmediği görülmektedir.

71. Başvurucuların eylem yaptıkları 16/12/2009 tarihinden dört gün önce, 12/12/2009 tarihinde KESK Yönetim Kurulunca eylem kararı alındığı ve eylem günü tüm ülkede duyurulduğu hâlde idare tarafından herhangi bir önlem alınmamıştır. İş bırakma eylemi nedeniyle bazı tren seferleri aksamış ve yolcuların mağduriyetine yol açılmışsa da eylemin başlamasından sonra tren garlarında ve istasyonlarda bekleyen yolcular idare tarafından temin edilen otobüslerle varış yerlerine ulaştırılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların katıldığı eylem nedeniyle yaşanan mağduriyetin idare tarafından telafi edildiği ve başvurucuların sendika haklarına göre daha ağır basan bir mağduriyetin yaşanmadığı belirlenmiştir. Eylem kararının bir gün için alındığı ve eylemin uzun süre işin aksamasına yol açmadığı göz önünde bulundurulduğunda idare tarafından, önceden ilan edilen bir günlük eylem nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetlerin telafi edilmesinin, idareye katlanılması mümkün olmayan ve orantısız bir yükümlülük getirdiği de söylenemez.

72. Öte yandan bir günlük iş bırakma eylemi şeklinde gerçekleştirilen sendikal faaliyetin amacının, oluşturulacak toplumsal bir rahatsızlık ile idare nezdinde farkındalık yaratmak olduğu dolayısıyla toplumsal işleyişi önemli ölçüde bozmadığı takdirde birtakım rahatsızlıklara katlanmak gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu itibarla, iş bırakma eylemi başladıktan sonra ortaya çıkan aksaklıkların giderildiği ve toplumsal açıdan telafi edilemeyecek zararların da doğmadığı somut olayda, başvuruculara verilen kınama cezalarının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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.

75. Başvurucular hakkında verilen kınama cezalarının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucular hakkında tesis edilen disiplin cezası işlemlerinin iptali istemine ilişkin davalarda yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Başvuruda Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmişlerdir.

77. Başvurucular hakkında tesis edilen disiplin cezası işlemlerinin iptali istemine ilişkin davalarda yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucuların derece mahkemelerinde yaptıkları muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararlarını yeniden yargılama sırasında isteyebileceklerinden maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucuların;

1. Sendika haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Şanlıurfa İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE 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 yürütülen ***Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi*** kapsamında hazırlanarak basılmıştır.
Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

T.R. PRIME MINISTRY UNDERSECRETARIAT OF TREASURY
CFCU
CENTRAL FINANCE & CONTRACTS UNIT

www.coe.int/ankara

www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru

PAYDAŞ KURUMLAR

- Yargıtay
- Danıştay
- Adalet Bakanlığı
- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
- Askerî Yargıtay
- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
- Türkiye Barolar Birliği
- Türkiye Adalet Akademisi