

T.C.  
ADALET BAKANLIĞI  
EĞİTİM DAİRESİ BAŞKANLIĞI


**YARGI MEVZUATI BÜLTENİ**

Bültenin Kapsadığı Tarihler <b>02 - 08 Haziran 2009</b>	Yayımlandığı Tarih <b>09 Haziran 2009</b>	Sayı <b>414</b>
--	--	--------------------

**İÇİNDEKİLER**

- [Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan Birinci Dereceye Yükselmış Olup 30/4/2009 Tarihi İtibariyle Birinci Sınıfa Ayrılma İncelemesine Tâbi Tutulacak Olan Adli Yargı Hâkim, Cumhuriyet Başsavcısı Ve Savcılarının Adlarını Belirtir Liste](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2002/6 \(Değişik İşler\), K: 2008/6 Sayılı Kararı](#)  
(R.G. 02 Haziran 2009 – 27246)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/91, K: 2009/25 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 02 Haziran 2009 – 27246)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/69, K: 2009/26 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 02 Haziran 2009 – 27246)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/107, K: 2009/28 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 02 Haziran 2009 – 27246)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/17, K: 2009/33 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 02 Haziran 2009 – 27246)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2006/123, K: 2009/43 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 02 Haziran 2009 – 27246)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2005/40, K: 2009/17 Sayılı Kararı](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/96, K: 2009/34 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2006/154, K: 2009/35 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/46, K: 2009/36 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/22, K: 2009/37 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2007/85, K: 2009/42 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2008/3, K: 2009/44 Sayılı Kararı](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2009/23, K: 2009/56 Sayılı Karar Özeti](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)
- [Yargıtay 2. Hukuk Dairesinden 1 Adet Karar](#)  
(R.G. 05 Haziran 2009 – 27249)

- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Pekinel/Türkiye\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Saygılı ve Diğerleri/Türkiye Davası\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Sevgili/Türkiye Davası\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Rabia Tan ve Diğerleri/Türkiye Davası\)](#)
- [Adalet Bakanlığında İlân](#)  
(R.G. 04 Haziran 2009 – 27248)

 [İçindekilere dön](#)

## Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı

### Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığından:

Birinci dereceye yükselmiş olup 30/4/2009 tarihi itibariyle birinci sınıfa ayrılma incelemesine tâbi tutulacak olan adli yargı hâkim, Cumhuriyet başsavcı ve savcılarının adlarını belirtir liste aşağıda gösterilmiştir.

**2009 Nisan döneminde birinci dereceye yükselme incelemesine girecek olanlar listeye dahil edilmemiştir.**

Birinci dereceye yükseldikleri ve sürelerini bitirdikleri hâlde bu listede adlarını göremeyenler yayım tarihinden itibaren 1 ay içinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yazılı başvurmak sureti ile durumlarının incelenmesini isteyebilirler.

### HÂKİM SINIFI

<u>Sicil No</u>	<u>Adı ve Soyadı</u>	<u>Hâkim Sınıfı</u>	<u>Görev Yeri</u>
21865	Erol ÇAKIR	Düzce	Ağır Ceza Mahkemesi
22863	Hasan DEMİRTAŞ	İnebolu	Ağır Ceza Mahkemesi
23744	Mehmet Kemal TUNÇSİPERİ	Lüleburgaz	Hâkim
23985	Hüsnu Yılmaz OKUTUCU	Bingöl	Ağır Ceza Mahkemesi

24452	Hüseyin ALAÇAM	Bandırma	Hâkim
25264	Sadettin KIZILKAYA	Nevşehir	Hâkim
26067	Hasan KAYA	Osmaniye	Ağır Ceza Mahkemesi
Üyesi			
27286	İzzet ESİN	Akşehir	Hâkim
27619	Ahmet IŞIK	Bucak	Hâkim
27662	Mehmet Nizamettin HAZNEDAR		Kars Ağır Ceza
Mahkemesi Üyesi			
30673	Şafak ALBAYRAK	Söke	Hâkim
30743	Sabri AYYILDIZ	Tokat	Hâkim
31923	Sevim BARUT	Alaşehir	Hâkim
34263	Necmi ARSLAN	Lüleburgaz	Hâkim
34656	Işık Bektaş BAYRAKTAR	Erzincan	Ağır Ceza Mahkemesi
Üyesi			
34781	Uğur KALKAN	Giresun	Hâkim
34819	Leyla İLTERBERK	Ordu	Hâkim
37351	Ali KÜÇÜKOĞULLARI	Nazilli	Hâkim
38390	Mehtap KARSLI	Keşan	Hâkim
40318	Himmet BACAŞIZ	Afyonkarahisar	Hâkim
40357	Hülya AKAR	Alanya	Hâkim
41463	Erdoğan YÜCEL	Gölcük	Hâkim
34871	Birgül GÜVEN	Ergani	Hâkim
37508	Jale YILMAZ	Bakanlık yetkili	Tetkik Hâkimi
40329	Durmuş ÖZCAN	Ordu	Hâkim
38132	Asuman POLAT	Ceyhan	Hâkim
38256	Burhan AVŞAR	Kayseri	Hâkim
38299	İlknur ACAR	Aksaray	Hâkim
38764	Rüksan ERBİL	Ünye	Hâkim
40253	Mehmet Ali KONUK	Terme	Hâkim
40332	Servet ÇOBAN	Batman	Hâkim
39507	Abdurrahman KÖKVER	Turgutlu	Hâkim
39693	Erol KARAASLAN	Körfez	Hâkim
39888	Kenan TÜRKMEN	Yalvaç	Ağır Ceza Mahkemesi
Başkanı			
40160	Menderes METİN	Kuyucak	Hâkim
40212	Mustafa KARAKAŞ	Marmaris	Hâkim
40296	Kadir KURU	Yargıtay	Tetkik Hâkimi
40739	Adnan KORKMAZ	Kdz.Ereğli	Hâkim
40743	Cemal Alper ÜNAL	Kdz.Ereğli	Hâkim
40744	İbrahim ACARLI	Söke	Hâkim
40746	Murat KARAOĞLU	Sivas	Hâkim
40747	Hasan AKDOĞAN	Hopa	Hâkim
40749	Mestan Özgür ÖZCAN	Aliğa	Hâkim
40798	Ertem KÜÇÜK	Aksaray	Hâkim
40852	Şamil KOÇ	Giresun	Hâkim
40888	Vehbi AVCI	Avanos	Hâkim
40945	Kerim COŞKUN	Göhlhisar	Hâkim
41019	Bülent ÇELİK	Gediz	Hâkim
41034	Şamil SEVİNÇ	Şırnak	Ağır Ceza Mahkemesi
Başkanı			
41095	Ahmet ŞEKER	Niğde	Hâkim
41128	Osman YILMAZ	İlgın	Hâkim

41147	Erkan İLBAY	Çan	Hâkim
41150	Abdullah KÖKSAL	Pazar (Rize)	Hâkim
41377	Fahrettin DÜZALAN	Doğubayazıt	Hâkim
41561	Yusuf KUYUPINAR	İlgın	Hâkim
41985	İlhami DEMİRKOPARAN	Göhlisar	Hâkim
42114	Ahmet Cengiz SOYSAL	Koçarlı	Hâkim
42147	Raşit GÜRBÜZ	Havza	Hâkim

#### SAVCI SINIFI

<u>Sicil No</u>	<u>Adı ve Soyadı</u>	<u>Görev Yeri</u>
<u>Ünvanı</u>		
33369	Mustafa EROL	Kazan
34346	Nedim ÖZKAN	Kırklareli
40256	Mehmet PAKIŞ	Ödemiş
35491	Nejat ÇAKIR	Silivri
38216	Murat KAYANÇIÇEK	Lüleburgaz
42155	Ali İŞGÖREN	İğdir
35975	Rafet YAVAŞ	Ceyhan
39612	Ahmet BEYTAR	Erzincan
40748	Talip DEMİREZEN	Bandırma
40750	Mustafa OĞAN	Bafra
40751	Atilla RAHİMİ	Nevşehir
40752	Derda GÖKMEN	Çeşme
40753	Musa YÜCEL	Aksaray
40755	Abdullah GÜDENDEDE	Osmaniye
40810	Nihat KARPINAR	Erzincan
40822	Zafer ASKER	Didim (Yenihisar)
41151	Hasan DALAK	Torbali
41990	Olca ÖZDEMİR	Terme

[R.G. 05 Haziran 2009 – 27249]

— • —

 İçindekilere dön

## Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2002/6 (Değişik İşler)**

**Karar Sayısı : 2008/6**

**Karar Günü : 8.1.2008**

**DAVACI :** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

**DAVALI :** Sosyalist Birlik Hareketi Partisi

**DAVANIN KONUSU:** Sosyalist Birlik Hareketi Partisi'nin dağılma halinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi istemidir.

**I- İDDİANAME**

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 5.6.2002 günlü, SP.100 Hz.2002/10 sayılı iddianamesi şöyledir:

**“I- GİRİŞ**

Sosyalist Birlik Hareketi Partisi gerekli bildiri ve belgelerini 5.8.1999 tarihinde İçişleri Bakanlığına vermesiyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre tüzel kişilik kazanmıştır.

Partinin, kurulduğundan bu güne kadar Büyük Kongresini yapmadığı, yalnızca beş ilde teşkilatlandığı ve halen genel merkezinin bulunmadığı anlaşıldığından adı geçen partinin kendiliğinden dağılmış sayıldığına tesbitini talep zorunluluğu doğmuştur.

## II- KONUUYLA İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER:

### A) Siyasi Partiler Kanunu:

Madde 8/2: “Siyasi partilerin genel merkezi Ankara’da bulunur.”

Madde 10: “Cumhuriyet Başsavcılığınca her siyasi parti için bir sicil dosyası tutulur.

Bu sicil dosyasında : ‘... b) Merkez organlarıyla teşkilat kurdukları il, ilçe ve beldelerin, bunların organlarında görev alanların adlarını, soyadlarını, doğum yer ve tarihlerini, meslek veya sanatlarını ve ikametgahlarını gösterir ve onaylı listeleri... bulunur.”

Madde 31: “Siyasi partilerin merkez teşkilatı Ankara il merkezinde.... bulunur.”

Madde 121: “Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve Dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır.”

### B) Türk Medeni Kanunu:

Madde 87: “Dernekler, aşağıdaki hallerde kendiliğinden sona erer:1) Amacının gerçekleşmesi, gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi veya sürenin sona ermesi,

2) İlk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması,

3) Borç ödemede acze düşmüş olması,

4) Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hale gelmesi,

5) Olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması.

Her ilgili, sulh hakiminden, derneğin kendiliğinden sona erdiğinin tesbitini isteyebilir.”

### C) 2908 Sayılı Dernekler Kanunu:

Madde 51: “Dernekler, kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği veya acze düştüğü veya yönetim kurulunun tüzük gereğince kurulmasına imkan kalmadığı veya 23. maddede belirtilen yeter sayının bulunmaması sebebiyle üst üste iki olağan genel kurul toplantısının yapılamadığı hallerde kendiliğinden dağılmış sayılır. Kendiliğinden dağılma hali, dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirinin veya Cumhuriyet Savcılığının istemi üzerine sulh hukuk mahkemesince tesbit edilir.”

## III- TESBİT DAVASININ AÇILMA NEDENİ VE DEĞERLENDİRME:

Davalı siyasi partinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 8/2 nci ve 31 nci maddelerindeki hükümlere rağmen Ankara’da genel merkezi bulunmadığından bu partinin kuruluş bildirgesinde gösterdiği adrese gönderilen tebligatlar yapılamamaktadır.

Aynı kanunun 10 uncu maddesi uyarınca yalnızca beş il ve ilçede teşkilat kurduğuna dair bilgi dışında partiye üye kaydettiğine ve faaliyetlerine ait hiçbir bilgi ve belge Cumhuriyet Başsavcılığımızdaki sicil dosyasına intikal ettirilmemiştir.

Yine aynı kanunun 14/7 nci maddesindeki “... parti kurucuları ilk büyük kongreyi partinin tüzel kişilik kazanmasından başlayarak iki yıl içinde toplamak zorundadırlar.” emredici hükmüne rağmen, 5.8.1999 tarihinde tüzel kişilik kazanan davalı siyasi partinin ilk büyük kongresi bu güne kadar toplanmamıştır. Bu nedenle adı geçen siyasi partiye ihtar kararı verilmesi için Siyasi Partiler Kanununun 104. maddesi uyarınca Yüksek Mahkemenize 25.1.2002 günlü SP.100 Hz. 2002/2 sayı ile dava açılmış olup, bu ihtar istemi konusunda herhangi bir karar verilmemiştir. Bu durumda, Sosyalist Birlik Hareketi Partisi, amacını gerçekleştirmek için gerekli kuruluş koşullarını kaybettiği, Anayasa ve Siyasi Partiler Kanununda yer alan hükümler çerçevesinde bir siyasi parti niteliği kalmadığı kuşkusuzdur.

Siyasi Partiler Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanununun yukarıda yazılı hükümleri karşısında partinin kendiliğinden dağılmış duruma düştüğü açıktır.

## IV- SONUÇ VE İSTEM:

Davalı Sosyalist Birlik Hareketi Partisinin; yukarıda açıklanan nedenlerle, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 121. maddesi aracılığıyla Türk Medeni Kanununun 87, 2908 sayılı

Dernekler Kanununun 51. maddeleri uyarınca kendiliğinden dağılma halinin, buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi iddia ve talep olunur.”

## II- İNCELEME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddianamesi, konuya ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve Yasa kuralları ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Sosyalist Birlik Hareketi Partisi, gerekli belgelerin 5.8.1999 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na verilmesiyle tüzel kişilik kazanmıştır.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin birinci fıkrasında “Türk Kanunu Medenîsi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasî partiler hakkında da uygulanır” denilmektedir. 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda konuyla ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş, 36. maddede bu Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kurallarının uygulanacağı öngörülmüştür. Söz konusu Kanun'un 87. maddesinde, kuruluş amacının gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi, ilk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması, Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hale gelmesi, olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması gibi durumlar derneğin kendiliğinden sona ermesi nedeni olarak sayılmaktadır.

Buna göre söz konusu Parti'nin, Ankara'da bir genel merkez adresi bulunmaması, dağılma halinin tespiti talebiyle yapılan başvuruya karşı diyeceklerini bildirmek üzere parti genel merkezi olarak gösterilen adrese yapılan tebligatın sonuçsuz kalması, Yasa'da öngörülen merkez organları ile disiplin kurulunun oluşturulamaması, genel kurul toplantılarının yapılamamış olması nedenleriyle kuruluş amaçlarını gerçekleştirmesinin olanaksız hale geldiği ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesi gereğince dağılmış sayılarak hukuki varlığının sona erdiği açıktır. Öte yandan, 2820 sayılı Yasa'nın 110. maddesinde, “*Kapanan bir siyasi partinin malları, büyük kongre toplanma yeter sayısının salt çoğunluğunun oyu ile alacağı bir karar üzerine, bir diğer siyasi partiye veya başka bir parti ile birleşmek için kapanma kararı alınmışsa, birleşeceği partiye, ilgili partinin de kabul etmesi şartıyla devredilebilir. Aksi halde kapanan siyasi parti malları Hazineye geçer*” denilmektedir. Büyük kongresini toplayamayan Parti'nin mallarının Hazine'ye geçirilmesi gerekir.

## III- SONUÇ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, Sosyalist Birlik Hareketi Partisi'nin dağılma halinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi istemine ilişkin 5.6.2002 günlü, SP. 100 Hz. 2002/10 sayılı İddianamesi ve ekleri, konuya ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve yasa kuralları incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

1- Sosyalist Birlik Hareketi Partisi'nin, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesi yollamasıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesi gereğince dağılmış sayılarak hukuki varlığının sona erdiğine,

2- Parti'nin tüm mallarının, 2820 sayılı Yasa'nın 110. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Hazine'ye geçmesine,

3- Gereğinin yerine getirilmesi için karar örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine,

8.1.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Haşim KILIÇ

Başkanvekili  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Sacit ADALI

Üye  
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye  
Ahmet AKYALÇIN

Üye  
Mehmet ERTEN

Üye  
A. Necmi ÖZLER


Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Şevket APALAK

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

[R.G. 02 Haziran 2009 – 27246]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı: 2007/91**

**Karar Sayısı : 2009/25**

**Karar Günü : 19.2.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :** Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :** 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesinin, Anayasa'nın 2., 12., 17. ve 19. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Haksız tahrik altında kasten adam öldürmek suçundan sanıklar hakkında açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

.....  
**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 2.10.2007 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:Başvuran mahkeme, suç işleyen kişi hakkında, işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı olarak ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerektiğini, ceza ve güvenlik tedbirlerinin işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olmadığı durumlarda, kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini, kasten adam öldürme suçlarında verilen müebbet hapis cezalarının haksız tahrik nedeniyle 18 yıl hapis cezasına indirilmesinin kamu düzenini bozduğunu ve toplum barışını ortadan kaldırdığını, bu gibi olumsuzlukları ortadan kaldırmanın devletin görevi olduğunu belirterek itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 29. maddesiyle yasakoyucu, suçtan zarar gören kişinin haksız eylemini, failin ceza sorumluluğunu azaltan bir neden kabul ederek haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye verilecek cezadan belirlenen oranda indirim yapılmasını öngörmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Temel hak ve hürriyetlerin niteliğini belirleyen Anayasa'nın 12. maddesiyle herkese, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetler tanınmıştır.

Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde, "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz" denilmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında ise herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olmanın, bireylerin vücut ve hareket özgürlüğüne sahip oldukları anlamı taşıdığı ve kimsenin kanunlarda gösterilen durum ve koşullar dışında bu hareket özgürlüğünden yoksun bırakılamayacakları güvence altına alınmıştır.

Temel hak ve özgürlük kavramı içerisinde öncelikle kişinin yaşam hakkının bulunduğu kabulü zorunludur. Yasakoyucu bu ilkeye uygun olarak Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinde herhangi bir ayırım gözetmeksizin kasten adam öldürme suçunun cezasını müebbet hapis cezası olarak belirlemiş ve yaşam hakkının her birey için dokunulmaz olduğunu vurgulamıştır. Ancak, Yasa'nın 29. maddesinde, ölenin yapmış olduğu haksız hareketi de failin ceza sorumluluğunu azaltan bir neden kabul ederek cezadan indirim nedeni saymıştır.

Ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde yasakoyucunun suç ve cezalara ilişkin uyması zorunlu temel ilkeler Anayasada belirtilmiştir. Bu ilkelere aykırı olmamak koşulu ile suçlar ve cezalar hakkında gerekli gördüğü önlemleri almak yasakoyucunun yetkisi içinde kalmaktadır. Anayasa'da, suç ve cezaya ilişkin olarak belirlediği bu ilkeler dışında kalan, özellikle, ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler ile cezalardan yapılacak indirim veya artırım oranları gibi konularda bir kural konulmamış, bunların saptanması yasakoyucuya bırakılmıştır.

Yasa'nın genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi, toplum savunmasını hiç bir suretle tehlikeye sokmaksızın insancıl yaklaşımı vurgulamak ve suçlunun toplumla barışık hale getirilmesini cezanın temel amacı olarak göz önünde bulundurmak ilkesini tercih eden yasakoyucu, bu ilkenin gereği olarak, suçlunun yeniden sosyalleşmesini ve uygun bir iyileştirmeye tabi tutularak toplumla yeniden bütünleşmesini sağlamak için itiraz konusu kuralda, haksız tahriki ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak kabul etmiş ve haksız tahrik altında suç işleyenlerin cezasından, maruz kaldıkları tahrikin derecesine göre belli indirimler öngörmüştür.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 12., 17. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

#### **VI- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 19.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 02 Haziran 2009 – 27246]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı: 2007/69**

**Karar Sayısı : 2009/26**

**Karar Günü : 19.2.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :**

1- Tokat Sulh Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı : 2007/69)

2- Sakarya Çocuk Mahkemesi (Esas Sayısı : 2007/88)



3- Sakarya 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı : 2007/107)

4- Şişli 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı : 2008/65)

#### **İTİRAZLARIN KONUSU:**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin başlığının ve (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "...iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

#### **I- OLAY**

Bakılmakta olan davalarda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hapis cezalarının ertelenmesiyle ilgili itiraz konusu ibare ve madde kenar başlığının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuşlardır.

#### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E. 2007/69 sayılı dosyada 12.7.2007 gününde, E. 2007/88 sayılı dosyada 13.9.2007 gününde, E. 2007/107 sayılı dosyada 18.12.2007 gününde, E. 2008/65 sayılı dosyada ise 22.7.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

#### **V- BİRLEŞTİRME KARARI**

E. 2007/88, E. 2007/107 ve E. 2008/65 sayılı davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E. 2007/69 sayılı dava ile birleştirilmesine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E. 2007/69 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### **VI- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ibare ve madde kenar başlığı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuralla adli para cezalarının erteleme kapsamı dışında bırakılmasının daha ağır nitelikteki suçlardan dolayı hapis cezası alanların cezasının ertelenebildiği halde daha hafif nitelikteki suçlardan dolayı adli para cezasına mahkum olanların cezalarının ertelenememesi sonucunu doğurduğu, yasal zorunluluk nedeniyle hapis cezası adli para cezasına çevrilen sanıkların cezalarının ertelenemediği, adli para cezalarının erteleme dışında bırakılması ve adli para cezalarının ödenmemesi durumunda bu cezalarını hapis cezasına çevrilmesi nedeniyle hakimlerin özellikle ödeme gücü bulunmayan sanıklar hakkında karar verirken hapis cezası vermeye zorlandığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hapis cezasının ertelenmesi" kenar başlıklı 51. maddesinde, mahkemelerce hükmolunacak hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Maddenin itiraz konusu ibarenin de yer aldığı (1) numaralı fıkrasında, miktar ve tür bakımından hangi cezaların ertelenebileceği ile erteleme koşulları düzenlenmektedir. Buna göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Hükmü edilen adli para cezaları erteleme kapsamında değildir. Erteleme kararının verilebilmesi için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devletinde yasakoyucunun, cezalandırma yetkisini kullanırken

Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağı kalmak koşuluyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayılacaksa hangi tür ve miktardaki ceza yaptırımıyla karşılanacağı, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği ve tecil edilebileceği konularında takdir yetkisi vardır.

İtiraz konusu düzenlemeyle, maddede belirtilen sınırlar içinde kalmak koşuluyla sadece hapis cezalarının ertelenebileceği hükme bağlanmakta ve erteleme, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık nedeniyle mahkum olan kişinin tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat oluşması koşuluna bağı olarak, hakim takdirine bırakılmaktadır. Maddenin gerekçesindeki "...erteleme, bir koşullu af olmaktan çıkarılıp, ceza infaz kurumu haline getirilmiş ve erteleme sadece hapis cezası bakımından öngörülmüştür." ibaresinden, yasakoyucunun izlediği suç siyaseti gereği adli para cezalarını erteleme dışında bıraktığı anlaşılmaktadır. Ertelemenin hükümlü için yasal bir hak olmayıp, toplum bakımından yararlı bir uygulama olduğu kabul edilmektedir. Ancak, suçun ağırlığı ve toplumdaki olumsuz sonuçları gözetilerek, suçu, cezayı ve ertelemeyi takdir ve tayin etmek yasama organının yetkisindedir. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" denilmiştir. Böylece hakimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri sağlanarak yargı yetkisini kullanmaları güvence altına alınmıştır.

Hakim, anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi her türlü yazılı pozitif hukuk kurallarıyla bağıdır. Bu bağılık takdir hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. Hakim delilleri değerlendirirken, yasaların yorumunda ve soyut kuralların somut olaya uygulanmasında takdir hakkını kullanır.

İtiraz konusu kural, maddede öngörülen belli koşulların gerçekleşmesi durumunda, hapis cezasının ertelenmesi konusunda hakime takdir hakkı tanımaktadır. Hakim, sonuç olarak hapis cezasına hükmettiği durumlarda, sanığın suç işlemekle pişman olup olmadığını değerlendirecek ve vardığı kanaate dayalı olarak erteleme konusunda bir karar verecektir. Yasakoyucunun ertelemeyi sadece hapis cezası bakımından öngörmesi onun takdirinde olup; hakim takdir yetkisi, yasa da belirtilen koşullarla sınırlıdır. Ertelemenin, cezanın bireyselleştirilmesinde hakime takdir hakkı tanıyan bir kurum olduğu da dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın hakim takdir hakkını ortadan kaldırdığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.


Kuralın Anayasa'nın 10. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **VII- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin başlığının ve (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "... iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 19.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 02 Haziran 2009 – 27246]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2006/107**

**Karar Sayısı : 2009/28**

**Karar Günü : 19.2.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Pendik 4. Asliye Ceza Mahkemesi**

**İTİRAZIN KONUSU** : 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 58. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

#### **I- OLAY**

Mühür bozma suçundan sanık hakkında açılan kamu davasında, tekerrüre esas sicil kaydı nedeniyle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın adli para cezasına çevrilmesine engel teşkil eden itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

#### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşım KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 17.7.2006 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### **V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların adli para cezasına çevrilmesi konusundaki yasal düzenlemelerin sanığın tekerrüre esas olan bir mahkumiyet kaydının bulunması halinde adil sonuç doğurmadığı, bu çerçevede kimi zaman daha kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları adli para cezasına çevirme ihtimali bulunmaz iken, daha uzun hapis cezası gerektirdiği halde yasa maddesinde hapis veya adli para cezasının tercihli belirlenmediği durumlarda bunun mümkün bulunduğu, bu nedenle itiraz konusu kuralların hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Adli para cezası, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği seçenek yaptırımlardan birisidir. Ancak, maddenin itiraza konu (2) numaralı fıkrası gereğince suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse, bu ceza artık adli para cezasına çevrilemez.

Yasa'nın 58. maddesinde suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular başlığı altında hükümlere yer verilmiş olup, itiraz konusu diğer kuralı oluşturan üçüncü fıkrasında da; *"Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin Kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur."* hükmüne yer verilmiştir. Böylece, yaptırımı hapis veya adli para cezası şeklinde seçimlik olarak belirlenmiş bir suçtan mahkumiyette, kişinin tekerrüre esas sicil kaydının bulunması, bir yandan seçimlik yaptırım uygulama imkanını ortadan kaldırmakta, diğer yandan da tek seçeneğe inen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine engel teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devletinde ceza siyasetinin gereği olarak yasakoyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda genel artırma sebebi olarak düzenlenmiş bulunan tekerrür, ceza mevzuatındaki kapsamlı değişiklikler sonrası 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yer almıştır. Temelde bir infaz rejimi kurumu olarak değerlendirilmek suretiyle, Yasa'da, mükerrirlerin daha uzun süreyle infaz kurumunda kalmalarını, ikinci defa tekerrür uygulandığında koşullu salıvermenin uygulanamayacağını ya da mahkûm olunan hapis cezasının infazından sonra kişi hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını öngören hükümlere yer verilmiştir.

5237 sayılı Yasa'da yer alan itiraz konusu kurallar da tekerrür konusundaki farklılıklardan bir diğerini oluşturmaktadır. Buna göre, tekerrür bazı durumlarda kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine engel teşkil etmektedir. Buradaki belirleyici etken, belli bir zaman öncesine ait sicil kayıdır. Dolayısıyla, sanığın mükerrir olması bir yana bırakılarak "daha ağır olup seçenekli yaptırım öngörülme" – "daha hafif fakat seçenekli yaptırım öngörülen" yasal düzenleme karşılaştırılması yerinde değildir. Yasa koyucu, mahkum olduğu halde belli süre içerisinde yeniden suç işleyenler hakkında bu durumda olmayanlara göre daha ağır sonuç doğuran hükümler öngörebilir. Diğer yandan, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların adli para cezasına veya diğer tedbirlere çevrilmesi sanık yönünden bir hak olmayıp, kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemenin takdir yetkisindedir. Seçimlik ceza öngören bir suçta mahkumiyet halinde, ceza siyasetinin gereği olarak mükerrirler hakkında ilk defa suç işleyenlerden farklı hükümler öngören kuralların hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

**VI- SONUÇ**26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 58. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 19.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 02 Haziran 2009 – 27246]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2006/17**

**Karar Sayısı : 2009/33**

**Karar Günü : 26.2.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :**

1- Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2006/17)

2- Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2007/55)

**İTİRAZIN KONUSU :** 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir

**I- OLAY**

18 yaşından küçük mağdure ile rızaen cinsel ilişkiye girmek suçundan sanıklar hakkında açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulan ya da doğrudan bu kaniya varan mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

.....

IV- İLK İNCELEMEAnayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2007/55 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/17 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/17

esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 31.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **VI- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuraldaki düzenlemeden suçun mağdurunun kim olduğu ile şikayet hakkının kime ait olduğu hususlarının açık biçimde anlaşılmadığı; fiilden önce rızası bulunan mağdurun sonradan şikayeti üzerine sanığın cezalandırılmasının öngörüldüğü, açıklanan rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceğinden bu durumun hukuka uygun olmadığı; şikayetin varlığı veya yokluğuna bağlı olarak sanığın cezalandırılmasının eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasanın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş çocukla cinsel ilişkide bulunan kişinin, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir. Suçun mağdurunun onbeş yaşını bitirmekle birlikte reşit olmayan bir çocuk olduğu, duruma göre kadın veya erkek olabileceği; belli yaş grubundaki mağdura karşı işlenen fiilin rızayla gerçekleştirilmesi nedeniyle suçun, çocukların cinsel istismarına ilişkin bir önceki maddedeki düzenlemeden farklı ele alındığı, dolayısıyla rızanın, fiilin bu madde kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilebilmesi için bir unsur işlevi gördüğü, ancak sanığın cezalandırılabilmesi için belli bir süre içerisinde şikayet koşulunun da gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Anayasanın 38. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı ve kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği belirtilmektedir. Suç ve cezada kanunilik ile geçmişe uygulama yasağı olarak ifade edilen ve hukuk devleti ilkesinin gerekleri arasında sayılan bu ilkeler yanında kıyas yasağı ile belirlilik ilkesi de bulunmaktadır. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin, yasa da hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir kesinlik içinde bilebilmesini ifade eder.

Hukuk devletinde ceza siyasetinin gereği olarak yasakoyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir.

İtiraz konusu kuralın, onbeş yaşını doldurmuş çocukların cinsel farkındalık dönemine girmekle birlikte henüz kişiliklerinin yeterince gelişmemiş olması, başkalarıyla cinsel ilişkiye girmenin sonuçlarını yeterince kavrayacak sorumluluk duygusuna sahip olmayabilecekleri düşüncesiyle ve onların cinsel dokunulmazlıklarını korumak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Sanığın cezalandırılması açısından mağdurla aynı yaş grubunda yer alması veya reşit olması arasında fark bulunmamaktadır. Soruşturma, kovuşturma ve sonucunda sanığın cezalandırılabilmesi mağdurun şikayetine bağlı tutulmaktadır. Bu nedenle, şikayete bağlı olarak sanığın cezalandırılmasıyla şikayet yokluğu nedeniyle cezasız kalması biçiminde bir eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Yasa koyucunun suç ve ceza siyasetine ilişkin takdiri kapsamında değerlendirilen kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Hukuk düzeni, kişiyi, kendisiyle ilgili belli konular üzerinde başkaları tarafından belli tasarruflarda bulunma hususunda rıza göstermeye yetkili kılabilir. Böyle bir durumda rıza, hukuka uygunluk sebebi sayılmaktadır. Ancak bunun için rızanın, ilişkin bulunduğu konu üzerinde ve hukuken tanınan sınırlar kapsamında bir tasarrufa ilişkin olması gerekir.


İtiraz konusu kurala göre suç sayılan fiilin “cebir, şiddet ve hile olmaksızın”, bir başka ifadeyle mağdurun rızasıyla işlenmesi gerekmektedir. Bundan, belli yaş grubuna dahil olanların cinsel ilişki konusundaki rızalarının geçerli kabul edilmediği, rızaya dayansa bile onbeş yaşından büyük çocukla cinsel ilişkinin suç sayıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralda sözü edilen rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu’nun evlenme ve velayete ilişkin hükümlerinin bu yaş grubu çocuklar açısından değerlendirilmesi de varılan bu sonucu desteklemektedir. Aynı sonuç mağdurun kim olduğuyla şikayet hakkının kime ait bulunduğu dair iddialar açısından da geçerlidir. Düzenlemenin bu haliyle belirsizlik içermediği, sayılan hususların ilgili mevzuat hükümleriyle somut olayın özelliklerine göre yargı organları tarafından çözülebilmesine elverişli olduğu anlaşılmalı, kuralın Anayasanın 38. maddesine aykırı bir yönü de görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

#### **VII- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 26.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 02 Haziran 2009 – 27246]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2006/123**

**Karar Sayısı : 2009/43**

**Karar Günü : 5.3.2009**

#### **İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:**

1- Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi (Esas Sayısı: 2006/123)

2- Karşıyaka 5. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2006/132)

**İTİRAZIN KONUSU:** 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5377 sayılı Yasa’nın 27. maddesi ile değiştirilen 245 maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir

#### **I- OLAY**

İşlem sonrası hamili tarafından ATM cihazında unutulmuş banka kartını kullanarak kartın bağlı bulunduğu hesaptan para çektiği iddia olunan sanıkların, haksız olarak ele geçirdiği kredi kartını kullanmak suretiyle harcama yapan sanık hakkında açılan davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

.....

#### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

#### **V- BİRLEŞTİRME KARARI**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 5377 sayılı Yasa’nın 27. maddesi ile değiştirilen 245. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2006/132 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/123 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas

incelemenin 2006/123 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 27.9.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında itiraz konusu kuralda öngörülen cezanın benzer nitelikteki suçların cezalarıyla kıyaslandığında fahiş olduğu, özellikle onlara uygulanabilecek etkin pişmanlık hükümlerinin fıkra açısından uygulanamamasının cezayı suçla orantısız hale getirdiği belirtilerek kuralın Anayasanın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, başkasına ait bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması suç sayılmakta ve yaptırım olarak üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörülmektedir. Fail hakkında hangi hallerde ceza verilmeyeceği, kuralın içinde yer aldığı maddenin dördüncü fıkrasında açıklanmakla birlikte, bunlar arasında etkin pişmanlığa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Başvuru tarihi itibarıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesindeki etkin pişmanlığa konu olabilecek suçlar arasında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları da yer almadığından, itiraz konusu kural uyarınca yargılanan sanığın cezasında etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılması mümkün olmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesiyle, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Hukuk devletinde ceza siyasetinin gereği olarak yasakoyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterik hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırımı ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir.

Suç sayılan eylemler arasında benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da bulunabilir. Kimi benzerliklere rağmen eylemin toplumda yarattığı infial, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, işlenme oranındaki artış ve azalma gibi faktörlere bağlı olarak daha ağır cezayla yaptırıma bağlanması veya bu sonucu doğuracak biçimde indirim nedenlerine yer verilmemesi yasa koyucunun takdirindedir.

Banka ve kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle çıkar sağlayanlar hakkında üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngören kurala, Türk Ceza Kanunu'nun bilişim alanında suçlara ilişkin bölümünde yer verilmiştir. Bundan, kartın bağlı bulunduğu hesap sahibinin malvarlığı yanında kişisel verilerinin de hukuki koruma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, kuralın salt malvarlığı aleyhine işlenen suçlara benzemesine rağmen, onlara uygulanan etkin pişmanlık hükümleri içermemesi nedeniyle eşitliğe aykırı olduğu sonucu çıkarılamaz. Cezayı hafifletici sebepler de ceza siyasetine bağlı olarak yasa koyucunun takdirindedir.



Kuralla korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği ile öngörülen cezanın tür ve miktarı gözetildiğinde kuralda yer alan cezanın adaletsiz ve ölçüsüz olduğundan söz edilemez. Açıklanan nedenlerle kural Anayasaya aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## VII- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinin, 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 02 Haziran 2009 – 27246]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı: 2005/40**

**Karar Sayısı : 2009/17**

**Karar Günü : 5.2.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:**

1- Danıştay 11. Dairesi (E.2005/40)

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi (E.2002/33)

**İTİRAZLARIN KONUSU:**

24.5.1983 günlü, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve...*” ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırılığı saviyla iptali istemidir.

### I- OLAY

Farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmetlerin birleştirilmesi sonucunda yaşlılık aylığı bağlandığı halde 5434 sayılı Yasa'ya göre emekli ikramiyesi ödenmemesi işlemine karşı açılan davalarda itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

### II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz başvurularının gerekçelerinde özetle,

2829 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasındaki “*Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve...*” ibaresi nedeniyle, uzun müddet Emekli Sandığına tabi görevlerde çalıştıktan sonra, örneğin son bir ay başka bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak çalışıp yaşlılık aylığına hak kazananlara, Emekli Sandığına emekli ikramiyesi ödenmesinin mümkün olmadığı, adalet ve hakkaniyet ölçütleri gereğince bu durumda olanlara Emekli Sandığına tabi olarak çalıştıkları sürelerdeki prim veya keseneklere göre emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği, diğer yandan uzun bir süre başka sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak çalıştıktan sonra, son bir yılında Emekli Sandığına tabi bir görevde çalışanlara 5434 sayılı Yasa'nın 89. maddesi de gözetildiğinde Emekli Sandığına tabi olarak çalıştıkları süre üzerinden emekli ikramiyesi ödeneceği, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi sonucunda 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca son yedi yıllık hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olana Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından aylık bağlanması halinde, aynı veya değişik kamu kuruluşlarında, Emekli Sandığına ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden, son kamu kuruluşu işverenince ilgiliye kıdem tazminatı ödendiği, keza son yedi yıllık hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olana Emekli Sandığına aylık bağlanması halinde, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden ayrılan ilgiliye sadece Sandığına tabi olarak geçen hizmetleri üzerinden emekli ikramiyesi ödendiği, ancak somut olayda olduğu gibi, son defa Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmayanlara ise ikramiye veya kıdem tazminatı ödenmediği, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin



birleştirilmesinin amacının ilgililerin sosyal güvenliklerinin sağlanması olduğu, ilgiliye Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından aylık bağlanması halinde kamu kuruluşlarında geçen bütün hizmetleri için son kamu işverenince kıdem tazminatı ve son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılana da Sandığa tabi hizmeti ne kadar olursa olsun ikramiye ödendiği, örneğin 24 yıl Sandığa tabi hizmeti olan birisine son defa Sandığa tabi bir görevden emekliye ayrılmamış olması nedeniyle ikramiye ödenmediği, bunun kişinin sosyal güvenlik hakları kapsamında yer alan toplu ödemeden (ikramiyeden) yararlanma hakkını ortadan kaldırdığı, böylece farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilerek sosyal güvenliklerine kavuşturulması amaçlanan ve bu haliyle aynı hukuksal konumda bulunan ilgililerden, son defa Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara ikramiye ödenmesini engelleyen itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **III- YASA METİNLERİ**

#### **A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

2829 sayılı Yasa'nın itiraz konusu ibareyi de içeren 12. maddesi şöyledir:

“**Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine** bu Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir.

Ancak, ilgililere, her ne suretle olursa olsun evvelce kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenmiş süreler, emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

Ayrıca, 8 inci maddenin birinci fıkrası gereğince aylık bağlananlara, emekli oldukları son görevlerinden dolayı ilgili buldukları sosyal güvenlik kurumu kanununun emekli ikramiyesine veya iş kanununun kıdem tazminatına ilişkin hükümleri uygulanır.”

#### **B- İlgili Yasa Kuralı**

2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi şöyledir:

“Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.

Ancak, malullük, ölüm, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa göre yaş haddinden re'sen emekli olma süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları kurumun kanunla değiştirilmesi hallerinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır.”

#### **C- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine dayanılmıştır.

### **IV- İLK İNCELEME**

A- 2002/33 esas sayılı davada, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 28.2.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ ve Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B- 2005/40 esas sayılı davada, 12.5.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle, karar verilmiştir.

### **V- BİRLEŞTİRME KARARI**

24.5.1983 günlü, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasındaki “*Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ...*” bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2002/33 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat

nedeniyle 2005/40 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/40 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 12.5.2005 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### **VI- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Başkanı Fatih Acar, SGK Sosyal Sigortalar Genel Müdürü İbrahim Ulaş, SGK Kamu Görevlileri Emeklilik İşleri Dairesi Başkanı İsmail Ertüzün, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi Erol Güner ve SGK Kamu Görevlileri Emeklilik İşleri Dairesi Başkanlığı Şube Müdürü Necmettin Taşan'ın 4.2.2009 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, başka sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak çalıştıktan sonra, son bir yılda Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunanlara bu süre üzerinden emekli ikramiyesi ödendiği halde uzun süre Emekli Sandığına tabi görevlerde çalışıp başka bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak yaşlılık aylığına hak kazananlara Emekli Sandığına emekli ikramiyesi ödenmediği, bunun kişinin sosyal güvenlik hakları kapsamında yer alan toplu ödemeden (ikramiyeden) yararlanma hakkını ortadan kaldırdığı, adalet ve hakkaniyet ölçülerine göre bu durumda olanlara, Emekli Sandığına tabi olarak çalıştıkları sürelerdeki prim veya keseneklere göre emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği, bu nedenlerle itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 2829 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasına göre emekli ikramiyesi ödenebilmesi için, son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılma ve kendilerine 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlanma koşullarını taşımak gerekmektedir. Bu koşulları taşıyanlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerin toplamı üzerinden 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenecektir. Bu koşullarla birlikte 5434 sayılı Yasa'nın 89. maddesinin birinci fıkrasındaki "...her tam fiili hizmet yılı için, ... hesaplanacak tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir." hükmü gereğince emekli ikramiyesi alabilmek için, T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerde en az bir yıl çalışmış olmak da gerekmektedir.

2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasına göre, birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanacaktır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin dördüncü fıkrasında "*T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.*" hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemelere göre, farklı sosyal güvenlik kurumlarındaki hizmet sürelerinin birleştirilmesiyle 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi gereğince son yedi yıllık hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olması nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumunca aylık bağlanması halinde, aynı veya farklı kamu kuruluşlarında, gerek Emekli Sandığına, gerekse Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçmiş olsun, anılan kamu kuruluşlarında geçen toplam hizmet süreleri üzerinden son kamu kuruluşu işveren tarafından ilgiliye kıdem tazminatı ödendiği; son yedi yıllık hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan Emekli Sandığına aylık bağlanması halinde ise son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmayan ilgiliye, emekli ikramiyesi ödenmediği, yalnızca kamuda işçi olarak geçen süreye karşılık kıdem tazminatı ödendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, bir yıldan

fazla 5434 sayılı Yasa kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayıp 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca yaşlılık aylığı bağlananlara da, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılma koşulunu taşımadıklarından Emekli Sandığına tabi olarak yaptıkları çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesindeki "*kanun önünde eşitlik ilkesi*" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çığnemesi yasaklanmıştır. 2829 sayılı Yasa'da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlara yaşlılık aylığı bağlandığı halde, itiraz konusu ibareyle son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara, 5434 sayılı Yasa'ya tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesi, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, adil sonuçlar doğurmadığından 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Bu nedenle itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal edilen ibarenin, ayrıca Anayasa'nın 60. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

#### **VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir. İtiraz konusu ibarenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

#### **VIII- SONUÇ**


A- 24.5.1983 günlü, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen ibarenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

5.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

[R.G. 05 Haziran 2009 – 27249]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı: 2007/96**

**Karar Sayısı : 2009/34**

**Karar Günü : 26.2.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:**

- 1- Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2007/96)
- 2- Batman Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2007/103)
- 3- Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2008/48)
- 4- Alanya 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2008/104)
- 5- Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2009/8)

**İTİRAZLARIN KONUSU:**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Onsekiz yaşından küçüklere cinsel istismarda bulunmak suçundan sanıklar hakkında açılan kamu davalarında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuşlardır.

.....  
**IV- İLK İNCELEME**

**A-** Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, E. 2008/48 sayılı dosyada 5.6.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesince Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasının iptali

istenmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, onsekiz yaşından büyüklere yönelik cinsel saldırı suçu düzenlenirken, aynı Yasa'nın 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ise onsekiz yaşından küçüklere yönelik cinsel istismar suçu düzenlenmiştir. Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada, suç tarihi itibarıyla, mağdure onsekiz yaşından küçüktür. Dolayısıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrası, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir. Bu nedenle, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrasına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, 5.6.2008 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

**B-** Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E. 2007/96 sayılı dosyada 6.11.2007 gününde, E. 2007/103 sayılı dosyada 12.12.2007 gününde, E. 2008/48 sayılı dosyada 5.6.2008 gününde, E. 2008/104 sayılı dosyada 27.11.2008 gününde, E. 2009/8 sayılı dosyada ise 5.2.2009 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### **V- BİRLEŞTİRME KARARI**

E. 2007/103, E. 2008/48, E. 2008/104 ve E. 2009/8 sayılı davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E. 2007/96 sayılı dava ile birleştirilmelerine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E. 2007/96 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### **VI- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuralda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması kavramının tanımlanmadığı, özellikle mağdurun ruh sağlığının hangi aşamada ve ne şekilde bozulduğunun saptanmasının tıbben mümkün olmadığı, Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamına giren basit cinsel istismar eylemi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda faile 15 ilâ 20 yıl arasında hapis cezası verilirken, Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren mağdurun vücuduna cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen daha ağır bir eylem sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmaması halinde ise faile 8 ilâ 15 yıl arasında daha az hapis cezasının verileceği, ya da her iki eylem sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulduğunda da faile aynı cezanın verileceği, bunun ise suç ve ceza arasında bulunması gereken oranlılık ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiği, suçun temel ve nitelikli hallerini işleyen sanıkların durumlarının farklı olmasına karşın bunlara aynı cezanın verilecek olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca mağdurun ruhsal bütünlüğünün bozulması nedeniyle faile ceza verilmesinin bir eylem nedeniyle iki kez cezalandırılması anlamına geleceği belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralı da içeren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde, çocuklara yönelik cinsel istismar suçu düzenlenmiştir. Yasa'da erişkin kişilere karşı işlenen eylemler yönünden "cinsel saldırı" terimi, çocuklara yönelik cinsel içerikli eylemler için ise "cinsel istismar" ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu suç, Türk Ceza Kanunu'nun "İkinci Kitap"ının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısım'ının "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altındaki "Altıncı Bölüm"ünde düzenlenmiştir. Bu suçla korunan hukuksal yarar, kişinin cinsel özgürlük ve dokunulmazlığıdır. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, suçun temel şeklinin yaptırımı belirlenmiş ve cinsel istismar kavramının tanımı yapılmıştır. Maddede cinsel istismar olarak kabul edilen "cinsel davranışların" neler olduğu belirtilmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, cinsel davranış, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik, ancak cinsel ilişki boyutuna varmayan davranışlardır. 103. maddenin (2) numaralı fıkrasında, bu suçun işleniş tarzı itibarıyla nitelikli hâli tanımlanmıştır. Buna göre, cinsel

istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. İtiraz konusu (6) numaralı fıkrada ise söz konusu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli düzenlenmiştir. Buna göre, cinsel istismar suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığı bozulmuş ise faile 15 ilâ 20 yıl arasında bir hapis cezası verilecektir. Ancak, bu durumda, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar dolayısıyla sorumluluk için aranan koşulların gerçekleşmesi şarttır. Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, aynı maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında belirtilen eylemler sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda failin onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Anılan fıkradaki hapis cezasının üst sınırı, Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca yirmi yıl olduğundan, fıkroda öngörülen ceza 15 ilâ 20 yıl arasında hapis cezasıdır. Bir başka ifadeyle, cinsel istismar suçunun gerek basit (m. 103/1) gerekse nitelikli (m. 103/2) halinin işlenmesi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda, Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca faile 15 ilâ 20 yıl arasında hapis cezası verilmesi gerekecektir. Söz konusu düzenlemeden, yasakoyucunun cinsel istismar eylemi nedeniyle mağdurun beden veya ruh sağlığında ortaya çıkan bozulmayı dikkate aldığı, bunu meydana getiren hareketin basit ya da nitelikli olması arasında bir ayırım yapmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti, 5. maddesinde de devletin temel amaç ve görevleri belirtilmektedir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması, öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, insanlık haysiyetine aykırı ve zalimane olmaması gibi hususları da dikkate almak zorundadır. Sadece failin hareketini esas alarak ve hareket için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, o suçun toplum yaşamında yarattığı etkinin de dikkate alınması gerekir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Yasakoyucu, değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir. Nitekim, yasakoyucunun cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığında meydana gelebilecek neticeyi dikkate alarak tercihini bu yönde kullandığı ve buna göre bir cezalandırma sistemini benimsediği anlaşılmaktadır. Yasakoyucunun cinsel istismar suçunda korunan hukuksal menfaatin öncelikle mağdurun cinsel özgürlüğü ve doğal olarak cinsel istismar sonucunda etkilenecek olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğü olduğunu kabul ederek bu suça "Kişilere karşı suçlar" bölümünde yer verdiği görülmektedir. Cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasının suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hali olduğu ve netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise failin gerçekleşen ağır neticeden sorumlu olabilmesi için Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca en az taksirle hareket etmesinin yeterli olduğu dikkate alındığında, "en az taksir düzeyi"nde kabul edilebilen bir hareketin hafif veya ağır olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Öte yandan, cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumu, asıl suçtan bağımsız bir suç türü olmayıp, suçun netice

sebebiyle ağırlaştırılmış halidir. Burada faile gerçekleşen neticeden dolayı ikinci bir ceza verilmemekte, fakat bundan dolayı failin cezası artırılmaktadır.

Yasakoyucunun takdir yetkisine dayanarak ve mağdurda meydana gelen neticeyi dikkate alarak yaptığı itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38., Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesini, kuralın "açık", "anlaşılır" ve "sınırlarının belli olması"ni zorunlu kılar. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlamaktadır.

İtiraz konusu kuralda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması kavramının tanımına yer verilmemiştir. Yasakoyucu burada, mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halini cinsel istismar suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali olarak öngörmüş ve bu kavramın her somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasını ise uygulamaya bırakmıştır. Beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı konusu, mağdurların yaşı, bedensel gelişim derecesi, ruhsal, sosyal ve kültürel yapılarına göre göreceli bir nitelik taşıdığından, söz konusu durumun her somut olayda ilgili uzmanların raporlarıyla ortaya konması gerekmektedir. Bu nedenle, yasakoyucunun beden veya ruh sağlığının bozulmasının tanımını yapmamasının suçta yasallık ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 5. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye Fulya KANTARCIOĞLU ve Ahmet AKYALÇIN ek gerekçeyle katılmışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **VII- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 26.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 05 Haziran 2009 – 27249]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı: 2006/154**

**Karar Sayısı : 2009/35**

**Karar Günü : 26.2.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:**

- 1- Manisa Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2006/154)
- 2- Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2007/30)
- 3- Şebinkarahisar Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2008/43)
- 4- Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2008/97)
- 5- Kütahya 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2009/3)

**İTİRAZLARIN KONUSU:**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

#### **I- OLAY**

Onsekiz yaşından büyüklere cinsel saldırıda bulunmak suçundan sanıklar hakkında açılan kamu davalarında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuşlardır.

#### **IV- İLK İNCELEME**

**A-** Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, E. 2008/97 ve E. 2009/3 sayılı dosyalarda 13.11.2008 ve 29.1.2009 günlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi ile Kütahya 1. Ağır Ceza Mahkemesince Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasının iptali istenmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, onsekiz yaşından büyüklere yönelik cinsel saldırı suçu düzenlenirken, aynı Yasa'nın 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasında onsekiz yaşından küçüklere yönelik cinsel istismar suçu düzenlenmiştir. Başvuran Mahkemelerin bakmakta olduğu her iki davada, suç tarihi itibarıyla, mağdureler onsekiz yaşından büyüktür. Dolayısıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (6) numaralı fıkrası, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir Bu nedenle, 13.11.2008 ve 29.1.2009 günlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasına ilişkin başvuruların Mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

**B-** Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E. 2006/154 sayılı dosyada 4.12.2006 gününde, E. 2007/30 sayılı dosyada 28.3.2007 gününde, E. 2008/43 sayılı dosyada 15.5.2008 gününde, E. 2008/97 sayılı dosyada 13.11.2008 gününde, E. 2009/3 sayılı dosyada ise 29.1.2009 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### **V- BİRLEŞTİRME KARARI**

E. 2007/30, E. 2008/43, E. 2008/97 ve E. 2009/3 sayılı davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E. 2006/154 sayılı dava ile birleştirilmelerine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E. 2006/154 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### **VI- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuralda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması kavramının tanımlanmadığı, özellikle mağdurun ruh sağlığının hangi aşamada ve ne şekilde bozulduğunun saptanmasının tıbben mümkün olmadığı, ruh sağlığının bozulmasına ilişkin olaydan hemen sonra veya bir müddet geçtikten sonra alınacak doktor raporları arasında çelişkili durumların ortaya çıkabileceği, cinsel saldırı suçunun temel veya nitelikli



halinin işlenmesi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda faile aynı cezanın verilecek olmasının suç ve ceza arasında bulunması gereken oranlılık ilkesinin ihlali anlamına geldiği, suçun temel ve nitelikli hallerini işleyen sanıkların durumlarının farklı olmasına karşın bunlara aynı cezanın verilmesi ile ruh sağlığı farklı süreler için bozulan mağdurlar nedeniyle faillerin aynı ceza sınırları içinde cezalandırılmalarının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralı da içeren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde, cinsel saldırı suçu düzenlenmiştir. Yasa'da erişkin kişilere karşı işlenen eylemler yönünden "cinsel saldırı" terimi, çocuklara yönelik cinsel içerikli eylemler için ise "cinsel istismar" ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu suç, Türk Ceza Kanunu'nun "İkinci Kitap"ının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısım'ının "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altındaki "Altıncı Bölüm"ünde düzenlenmiştir. Bu suçla korunan hukuksal yarar, kişinin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığıdır. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, suçun temel şeklinin yaptırımı belirlenmiş ve cinsel saldırı suçunun temel şekli tanımlanmıştır. Maddede cinsel saldırı olarak kabul edilen "cinsel davranışların" neler olduğu belirtilmemiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, cinsel davranış, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik, ancak cinsel ilişki boyutuna varmayan davranışlardır. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, bu suçun işleniş tarzı itibarıyla nitelikli hâli tanımlanmıştır. Buna göre, cinsel saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. İtiraz konusu (5) numaralı fıkrada ise söz konusu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli düzenlenmiştir. Cinsel saldırı suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığı bozulmuş ise faile 10 ilâ 20 yıl arasında bir hapis cezası verilecektir. Ancak, bu durumda, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar dolayısıyla sorumluluk için aranan koşulların gerçekleşmesi şarttır.

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 102. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, aynı maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında belirtilen eylemler sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda failin on yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Anılan fıkradaki hapis cezasının üst sınırı, Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca yirmi yıl olduğundan, fıkrada öngörülen ceza 10 ilâ 20 yıl arasında hapis cezasıdır. Bir başka ifadeyle, cinsel saldırı suçunun gerek basit (m. 102/1) gerekse nitelikli (m. 102/2) halinin işlenmesi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca faile 10 ilâ 20 yıl arasında hapis cezası verilmesi gerekecektir. Söz konusu düzenlemeden, yasakoyucunun cinsel saldırı eylemi nedeniyle mağdurun beden veya ruh sağlığında ortaya çıkan bozulmayı dikkate aldığı, bunu meydana getiren hareketin basit ya da nitelikli olması arasında bir ayırım yapmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti, 5. maddesinde de devletin temel amaç ve görevleri belirtilmektedir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması, öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, insanlık haysiyetine aykırı ve zalimane olmaması gibi hususları da dikkate

almak zorundadır.Sadece failin hareketini esas alarak ve hareket için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, o suçun toplum yaşamında yarattığı

etkinin de dikkate alınması gerekir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Yasakoyucu, değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir. Nitekim, yasakoyucunun cinsel saldırı suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığında meydana gelebilecek neticeyi dikkate alarak tercihini bu yönde kullandığı ve buna göre bir cezalandırma sistemini benimsediği anlaşılmaktadır. Yasakoyucunun cinsel saldırı suçunda korunan hukuksal menfaatin öncelikle mağdurun cinsel özgürlüğü ve doğal olarak cinsel saldırı sonucunda etkilenecek olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğü olduğunu kabul ederek bu suça “Kişilere karşı suçlar” bölümünde yer verdiği görülmektedir. Cinsel saldırı suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasının suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hali olduğu ve netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise failin gerçekleşen ağır neticeden sorumlu olabilmesi için Türk Ceza Kanunu’nun 23. maddesi uyarınca en az taksirle hareket etmesinin yeterli olduğu dikkate alındığında, “*en az taksir düzeyi*”nde kabul edilebilen bir hareketin hafif veya ağır olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Yasakoyucunun takdir yetkisine dayanarak ve mağdurda meydana gelen neticeyi dikkate alarak yaptığı itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur.


Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezanın yasallığı” ilkesi getirilmiştir. Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 38., Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesini, kuralın “açık”, “anlaşılır” ve “sınırlarının belli olması”nı zorunlu kılar. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlamaktadır.

İtiraz konusu kuralda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması kavramının tanımına yer verilmemiştir. Yasakoyucu burada, mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halini cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak öngörmüş ve bu kavramın her somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasını ise uygulamaya bırakmıştır. Beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı konusu, mağdurların yaşı, bedensel gelişim derecesi, ruhsal, sosyal ve kültürel yapılarına göre göreceli bir nitelik taşıdığından, söz konusu durumun her somut olayda ilgili uzmanların raporlarıyla ortaya konması gerekmektedir. Bu nedenle, yasakoyucunun beden veya ruh sağlığının bozulmasının tanımını yapmamasının suçta yasallık ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2., 5. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa’nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa’nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye Fulya KANTARCIOĞLU ve Ahmet AKYALÇIN ek gerekçeyle katılmışlardır.

## **VII- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 26.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı: 2007/46**

**Karar Sayısı : 2009/36**

**Karar Günü : 26.2.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:**

1- Gölcük 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı : 2007/46)

2- Ardeşen Asliye Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı : 2007/102)

**İTİRAZLARIN KONUSU:**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Bakılmakta olan davalarda, etkin pişmanlık hükmünü düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde "suç eşyasını satın alan veya kabul edenler" in belirtilmemesi nedeniyle, söz konusu suç işleyenlerin maddede öngörülen ceza indiriminden yararlanamamasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

.....  
**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E. 2007/46 sayılı dosyada 17.5.2007 gününde, E. 2007/102 sayılı dosyada ise 30.11.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Haşim KILIÇ ve A. Necmi ÖZLER'İN karşıoqları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

**V- BİRLEŞTİRME KARARI**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2007/102 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2007/46 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/46 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 30.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

**VI- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayarılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

**A- Uygulanacak Kural Sorunu**

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları bir yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Gölcük 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.4.2007 günlü, E. 2006/398 sayılı başvuru kararında Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin tamamının iptali istenirken, Ardeşen

Asliye Ceza Mahkemesinin 1.11.2007 günlü, 2006/168 sayılı kararında ise aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının iptali istenmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun iptali istenen 168. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Türk Ceza Kanunu'nun "İkinci Kitap"ının "İkinci Kısım"ının "Onuncu Bölüm"ünde yer alan "Malvarlığına Karşı Suçlar" içerisindeki bazı suçlarda etkin pişmanlık halinin kapsadığı suçlar ile etkin pişmanlığın kovuşturma başlamadan önce gerçekleşmesi durumunda uygulanacak ceza indirim oranı düzenlenirken, maddenin diğer fıkralarında ise (1) numaralı fıkraya bağlı olarak uygulanacak kurallara yer verilmiştir. Bakılmakta olan her iki davanın konusunu, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma kapsamını belirleyen 168. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin iptali istemi oluşturmaktadır. Dolayısıyla, 168. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir. Bu nedenle, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, 26.2.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Başvuru kararlarında, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu kapsamadığı, oysa bu suçun söz konusu bölümde düzenlenen ve kapsam içerisine alınan diğer suçlarla benzer özellikler taşıdığı, bu suçun unsurları, sonuçları ve başkalarını etkileme gücü dikkate alındığında etkin pişmanlık hükmü kapsamı dışında tutulmasının makul bir nedeninin bulunmadığı, bu suçtan daha hafif veya daha ağır yaptırımlara bağlanan suçların etkin pişmanlık kapsamına alınmasına karşın bu suçun kapsama alınmamasının adalet duygularını incittiği ve ceza adaletine aykırı olduğu, etkin pişmanlık hükümlerinin Türk Ceza Kanunu'nun malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenen bazı suçlar için uygulanırken benzer nitelikteki suç konusu eşyayı satın alma veya kabul etme suçu hakkında uygulanmamasının eşitlik ilkesine de aykırı olduğu, ayrıca ilk suçu işleyen fail hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması sonucunda verilecek cezanın bu kişiden suç konusu eşyayı satın alan veya kabul eden kişinin cezasından az olacağı, bu durumun ise ceza adaletine uygun olmadığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Etkin pişmanlık" başlıklı 168. maddesinde, aynı Kanun'un "İkinci Kitap"ının "Kişilere karşı suçlar" başlıklı "İkinci Kısım"ının "Onuncu Bölüm"ünde yer alan "Malvarlığına Karşı Suçlar" içerisindeki bazı suçlar hakkında uygulanacak etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Maddenin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında hangi suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, buna göre, etkin pişmanlık hükümleri sadece (1) numaralı fıkroda sayılan "*Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları*" hakkında uygulanabilecektir. Bu suçlar dışında kalan aynı bölümdeki diğer suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir.

İtiraz konusu kuralda, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma kapsamı dışında bırakılmıştır. Belli koşulların varlığına

bağlı olarak sanığın cezasından belli oranlarda indirim yapılmasını öngören etkin pişmanlık hükümlerinin hangi suçlar için uygulanacağını saptanmasının yasakoyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı hususunda duraksama yoktur. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesinin, suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen menfaatlerin piyasada tedavüle konulmasının ve suç işlemenin bir menfaat temini açısından cazip bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmesi amacıyla suç olarak kabul edildiği dikkate alındığında, bu suçun etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmamasının maddenin yasalaştırılma amacıyla uyumlu bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, Türk Ceza Kanunu'nun "İkinci Kitap"ının "İkinci Kısım"ının "Onuncu Bölüm"ünde "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar incelendiğinde, bunlardan bazılarının malvarlığına yönelik suç kategorisi içerisinde değerlendirilemeyeceği görülmektedir. Kaldı ki, Türk Ceza Kanunu'nun 165. maddesindeki "suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu"nun sadece malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından söz konusu olmadığı da söylenebilir. Zira, suç konusu eşyanın elde edildiği önceki suçun mutlaka malvarlığına karşı işlenmiş bir suç olması gerekmemektedir. Suç konusu eşyanın, malvarlığına karşı suç niteliği taşımayan rüşvet, irtikap, ihtilas ve sahtekarlık gibi suçlardan elde edilmesi durumlarında da 165. maddenin uygulanması söz konusudur. Suç konusu eşyayı satın alma veya kabul etme suçu, aynı zamanda, delillerin ortaya çıkarılmasını önleyen ve dolaylı olarak failin saklanmasını kolaylaştıran bir suç olması nedeniyle "Adliyeye karşı işlenmiş bir suç" niteliğine de sahiptir. Bu durumda, yasakoyucunun takdir yetkisine dayanarak ve Türk Ceza Kanunu'nun "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde yer alan bazı suçların niteliklerindeki farklılıkları dikkate alarak yaptığı bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye Fulya KANTARCIOĞLU ve Ahmet AKYALÇIN ek gerekçeyle katılmışlardır.

## **VII- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 26.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 05 Haziran 2009 – 27249]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı: 2007/22**

**Karar Sayısı : 2009/37**

**Karar Günü : 26.2.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**

Akhisar 2. Sulh Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 191. maddesinin (7) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan sanık hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 191/1, 191/2 ve 53/1 maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu

davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

#### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 6.3.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan sanık hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi ve sanığın bu kararın gereklerine uygun davranması durumunda anılan maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca davanın düşmesine karar verileceği, buna karşılık sanık hakkında (6) numaralı fıkra uyarınca tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi ve sanığın da bu kararın gereklerine uygun davranması durumunda ise aynı maddenin (7) numaralı fıkrası uyarınca cezanın infaz edilmiş sayılacağı, "cezanın infaz edilmiş sayılması"nın "davanın düşmesi kararı"na göre sanık açısından daha aleyhe hukuksal sonuçlar meydana getireceği, her iki fıkradaki düzenlemenin aynı amaca yönelik olmasına karşın eşit koşullardaki sanıklar hakkında farklı hukuksal sonuçlar doğurduğu belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak" başlıklı 191. maddesinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında kullanmak için uyuşturucu madde satın almak, kabul etmek ve bulundurmak suçundan dolayı kamu davası açılması durumunda, aynı maddenin (2) ve (6) numaralı fıkralarında, sanık hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi konusunda hakime takdir hakkı tanınmıştır. Buna göre, mahkeme, (2) numaralı fıkra uyarınca sanık hakkında hüküm vermeden önce tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verebileceği gibi (6) numaralı fıkra uyarınca da sanığa ceza verip ayrıca tedaviye ve denetimli serbestlik tedbiri kararına hükmedebilecektir. Ancak, bu son durumda sanığa verilen cezanın infazı ertelenecektir. Mahkemenin takdir hakkını (2) numaralı fıkra uyarınca kullanması ve sanığın bu kararın gereklerine uygun davranması halinde (5) numaralı fıkra uyarınca kamu davasının düşmesine karar verilirken, mahkemenin takdir hakkını (6) numaralı fıkra uyarınca kullanması ve sanığın da bu kararın gereklerini yerine getirmesi durumunda ise sanık hakkında verilen ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Davanın düşmesi kararıyla, kamu davası ortadan kalkmakta, buna karşılık cezanın infaz edilmiş sayılması durumunda ise mahkumiyet kararı varlığı dolayısıyla sonuçları aynen devam etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir.

İtiraz konusu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, yasakoyucu, uyuşturucu kullanan sanığı öncelikle tedavi edilmesi gereken bir kişi olarak kabul etmekte ve bu anlayışın yansımaları olarak da tedavi olma konusunda sanığa hükümden önce ve sonra olmak üzere, iki kez olanak tanımaktadır. Buna göre hakim, öncelikle sanıktan tedavi olmak isteyip istemediğini soracak, tedavi olmayı kabul etmesi halinde, kişisel durumunu veya olayın diğer özelliklerini de değerlendirerek, 191. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca, hüküm vermeden önce tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedebilecektir. Buna karşılık, sanığın hakim tarafından kendisine önerilen tedavi olma teklifini kabul etmemesi veya hakimın sanığın kişisel durumunu ve olayın diğer özelliklerini dikkate alarak hükümden önce tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükmetmemesi durumunda ise yasakoyucu cezaya hükmedildikten sonra, bu kişinin bir kez de ceza tehdidi altında tedavisini sağlamak ve böylece sanığa bir olanak daha vermek amacıyla, 191. maddenin (6) numaralı fıkrasıyla hakime takdir hakkı vermiştir. Buradaki düzenlemenin amacının, hükümden önce tedavi olmayı reddeden sanığı ceza tehdidi altında tedaviye zorlayarak, onu yeniden topluma kazandırmak olduğu anlaşılmaktadır. Sanığın rızası ile sanığın kişiliğini ve olayın özelliklerini dikkate alarak tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kararı verilmesinde hakime hükümden önce ve sonra olmak üzere takdir hakkı tanınması ve bunlar için farklı hukuksal sonuçlar öngörülmesi, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Söz konusu takdir yetkisinin, kişinin yeniden topluma kazandırılması düşüncesi gibi kamusal bir yarar dikkate alınarak kullanıldığı ve ceza hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmayan bir yönünün de bulunmadığı açık olduğundan, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye Fulya KANTARCIOĞLU ve Ahmet AKYALÇIN ek gerekçeyle katılmışlardır.

#### **VI- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 191. maddesinin (7) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 26.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 05 Haziran 2009 – 27249]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2007/85**

**Karar Sayısı : 2009/42**

**Karar Günü : 5.3.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**

Şarköy Sulh Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 234. maddesinin, 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 19., 20., 23., 42. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Kanuni temsilcisinin bilgi ve rızası dışında evi terk eden çocuğu yanında tutma suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan mahkeme iptali için başvurmuştur.

.....  
**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 30.7.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında itiraz konusu kuralla, 18 yaşından küçük her çocuğun bilimsel ve hukuksal gerçeklere aykırı biçimde gideceği yeri seçme iradesinin olmadığı kabul edilerek tutulan kişi açısından 15 yerine 18 yaş ölçütünün alınmasının, 18 yaşından büyükler ile küçükler arasında farklı uygulamalara neden olunmasının, kişi hak ve hürriyetlerinin gözetilmemesinin, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinin, eğitim ve öğretim hakkının, özel hayatın ve seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının, iş mevzuatına göre 15 ila 18 yaş grubundakiler çalışabildikleri halde bunların çalışma hakkının kanuni temsilcilerinin iznine tabi kılınmasının Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 19., 20., 23., 42. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 41. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 234. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutma, şikâyete bağlı suç olarak kabul edilmiş ve ceza yaptırımına bağlanmıştır.

İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, *"22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 339 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, 'Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz.' Bu hükmüyle, yaşı ne olursa olsun, çocuğa ana ve babasının bilgisi veya rızası dışında evi terk etmeme hususunda bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu hükmü, ana ve babasının bilgisi ve rızası dışında evi terk eden çocuğu yanında bulunduran kişiye çocuğun ana ve babasını veya yetkili makamları durumdan haberdar etmek yönünde bir yükümlülük yüklemek suretiyle tamamlamak gerekir. Çocuğun evi terk etmesinin ana ve babada büyük bir tedirginlik oluşturduğu herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Belirtilen gerekçelerle, Türk Ceza Kanununun, 'Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması' başlıklı 234 üncü maddesine, kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu rızasıyla da olsa yanında tutan kişiye çocuğun ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmek yönünde bir yükümlülük yükleyen ve bu yükümlülüğe aykırı davranışı suç olarak tanımlayan bir fıkra eklenmiştir"* denilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa'nın 17. maddesinde *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*; 41. maddesinde ise *"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, teşkilâtı kurar."* denilmektedir.



Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda yasakoyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesiyle tanınan herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, 41. maddesi ile de Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü gözetildiğinde, itiraz konusu kuralla, evi terk eden çocuğun ana ve babasını veya yetkili makamları durumdan haberdar etme yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişiye yaptırım öngörülmesinde, Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 17. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır.

Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye Fulya KANTARCIOĞLU ve Ahmet AKYALÇIN ek gerekçeyle katılmışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 12., 19., 20., 23., 42. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **VI- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 234. maddesinin, 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 05 Haziran 2009 – 27249]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2008/3**

**Karar Sayısı : 2009/44**

**Karar Günü : 5.3.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

**İTİRAZIN KONUSU:**

30.4.1992 günlü, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin 3.4.1998 günlü, 4359 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

#### **I- OLAY**

İdari soruşturma sonucu yapılan atama işleminin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin Danıştay 2. Dairesi'nin kararının temyizi aşamasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

#### **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:“(3797 sayılı) Yasanın “Taşra Teşkilatı” başlıklı 53. maddesinde;

Bakanlık, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun, Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameler ve İl İdaresi Kanunu hükümlerine uygun olarak taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir.

Her ilde ve ilçede bir milli eğitim müdürlüğü bulunur, ilçe milli eğitim müdürlükleri görev ve hizmetleri yürütürken, il milli eğitim müdürlüklerine karşı da sorumludur, il ve

ilçelerin sosyal ve ekonomik gelişme durumları, nüfusları ve öğrenci sayıları gözönünde bulundurularak bu müdürlükler farklı tip ve statülerde kurulabilir ve farklı yetkiler verebilir. İş durumuna ve ihtiyaca göre Bakanlık ana hizmet birimleri, milli eğitim müdürlüklerine bağlı olarak ayrı il ve ilçe birimleri de kurabilir.

(Ek:3.4.1998 – 4359/9 md.) İl Milli Eğitim Müdürlükleri bünyesinde ilköğretim Müfettişleri Başkanlığı oluşturulur. İlköğretim Müfettişleri en az dört yıl süreli yüksek öğrenimli öğretmenler arasından yarışma sınavı ile yardımcı olarak mesleğe alınırlar. Bu görevde üç yıllık yetiştirme dönemini takiben yapılacak yeterlik sınavını başaranlar ilköğretim müfettişi kadrolarına atanırlar, ilköğretim müfettişlerinin ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulü, nitelikleri, yetiştirme şekil ve atanmalarına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir, kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Anayasanın anılan hükmüne göre, kamu hizmetlerini yürüten memurlar ve diğer kamu görevlilerinin örgütlenme ve faaliyet alanlarının, hangi hizmetlerin kimlerce yürütüleceğinin ve personel rejimine ilişkin temel ilke ve esasların yasayla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur. Yasama organı, belirtilen konularda, temel ilke ve esasları koyup, konunun çerçevesini çizdikten sonra, sınırlı ve belirli konuları, ölçütlerini belirlemek suretiyle idarenin düzenlenmesine bırakabilir.

3797 sayılı, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 27. maddesinde Milli Eğitim Bakanlığı müfettişlerinin görev ve yetkileri belirlenmiş olmasına karşın 53. maddesinin 3. fıkrasında; İl Milli Eğitim Müdürlükleri bünyesinde oluşturulan ilköğretim müfettişlerinin nitelikleri ve göreve alınma usullerine ilişkin çerçeve düzenlemeye yer verilirken, ilköğretim müfettişlerinin ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarının düzenlenmesi herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, temel ilke ve esaslar konulmaksızın, yönetmeliğe bırakılmıştır.

3797 sayılı Yasa ile verilen yetki uyarınca hazırlanan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin 6. Bölümünde Müfettiş ve Müfettiş Yardımcılarının Görev Alanları, Yetkileri, Görev Emirleri ve İkamet Merkezleri düzenlenmiş bu bölüm altında yer alan; "görev alanları" başlıklı 42. madde de; Müfettiş ve müfettiş yardımcılarının, rehberlik ve iş başında yetiştirme, teftiş ve değerlendirme, inceleme, soruşturma hizmetlerine yönelik olarak;

a) İlköğretim okulları, b) Yetiştirici ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar, c) Özel eğitime muhtaç çocuklar için açılmış okullar ve sınıflar, d) Okul öncesi eğitim kurumları, uygulama sınıfları ile tamamlayıcı sınıflar ve kurslar, e) Halk eğitim merkezi ve akşam sanat okulları ile bunlara bağlı kurslar, f) Çıracılık eğitim merkezleri, g) Eğitim araçları ve donatım merkezi ve akşam sanat okulu müdürlükleri,

h) Rehberlik ve araştırma merkezlerinde ve akşam sanat okulu müdürlükleri, i) Öğretmenevi ve akşam sanat okulları, öğretmenevi, lokalleri ve sosyal tesisleri, k) Sağlık eğitim merkezleri, l) Hizmetiçi Eğitim Enstitüleri ve Akşam Sanat Okulları ile Hizmetiçi Eğitim Merkezleri, m) Spor ve izcilik eğitim tesisleri, n) Gençlik ve izcilik eğitim tesisleri, o) Öğrencileri yetiştirme ve sınavlara hazırlama kursları, p) Özel öğretim kurumlarına bağlı, dersane ve okulları ile her türlü özel yaygın eğitim kursları, r) Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı Kur'an kursları, s) Dernek ve vakıflarca açılan ve Bakanlığın denetimi ve gözetimi altında bulunan gerçek ve tüzel (şirket) kişilere ait öğrenci yurtları, t) Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumlar, görev alanlarını oluşturur, düzenlemesine yer verilmiş ve "müfettişlerin görev ve yetkileri" başlıklı 43. maddesinin "soruşturma" yan başlığı altındaki

d/1 bendinde; il idaresi Kanunu hükümlerine göre, valilikçe verilecek soruşturma emirleri gereğince resmi ve özel okul ile kurumlarda görevli öğretmen, yönetici ve diğer personel hakkında soruşturma yapmak, d/8 bendinde de; soruşturmalarda, muhbir, şikayetçi, sanık ve tanıkların celbi ve dinlenmesi gibi soruşturmanın gerektirdiği her türlü işlemlerin yerine getirilmesinde “Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” ile “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu” hükümlerine göre hareket etmek, müfettişin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bakılan davada; Danıştay İkinci Dairesince, belirtilen düzenlemelere ve ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesinin (D) bendi ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 2, 3 ve 5. maddelerine dayanılarak, Anadolu Lisesinde görev yapan yönetici ve eğitimci konumundaki personelin işledikleri suçlar nedeniyle, denetim konusunda uzmanlaşmış ilköğretim müfettişlerinin statüleri bakımından soruşturma ya da inceleme yapabileceklerine karar verilmiştir. Daire söz konusu kararında ayrıca, lise öğretmenlerinin, branşlarındaki yeterliklerinin tespiti ve bu konuyla ilgili olarak yapılacak soruşturmanın, branşlara yönelik ayrı bir uzmanlık bilgisini gerektirdiği gözönüne alındığında, branş yeterliliğinin tespiti ve soruşturulmasının, ilköğretim müfettişlerinin denetim alanının dışında tutulacağını da belirtmiştir. Görüldüğü üzere, ilköğretim müfettişlerinin 3797 sayılı Yasada görev ve yetkileri ile ilgili açık bir kural öngörülmemiş olması nedeniyle, Daire de söz konusu kararında ilköğretim müfettişlerinin görev ve yetkilerini yorum yoluyla belirlemek zorunda kalmıştır.

İdare Hukuku açısından yetki; kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanımının aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içerisindeki herkes tarafından değil, yalnızca Anayasa ve kanunlarla idare adına açıklama yetkisine sahip kılınmış kişilerce, yani hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve sınırlanmış idari makamlar tarafından yapılabilme yeteneği olup, idare hukukunda yetki kamu düzenine ilişkin bulunmaktadır.

Özel hukuk işlemlerinden farklı olarak, İdare hukukunda işlem yapmada, kamu görevlilerinin hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları yanında, ayrıca mevzuatça yetkilendirilmeleri gerekir. İdari işlem tesis eden kişiler egemenlikten kaynaklanan devlet yetkisini (kamu gücünü) kullanmaktadırlar. Anayasanın 6. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi gereğince, bir devlet yetkisi kullanmasında, yetkiyi kullananların kullandıkları yetkinin dayanağının Anayasa olması gerekmektedir. Aynı şekilde Anayasanın 123. maddesi uyarınca, “idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Söz konusu anayasal düzenlemeler idare adına yetki kullanacakların kanunla belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Yetki kuralları kişilere hukuki güvence sağlanması amacıyla İdare Hukukunda katı anlamda uygulanan kurallardan olup, kamu hukukunda ve idare hukukunda “yetkisizlik kural, yetkili olma istisnadır” ve bu istisna da yetkinin yasada gösterilen hallerde kullanılmasını ifade eder. Yetki kuralları yorum yoluyla genişletilemez. Yani idari makamlar yapacakları yorumla yetkili olmadıkları alanlarda kendilerini yetkili kılamazlar.

Bu durumda, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 3797 sayılı Yasanın 53. maddesinde; ilköğretim müfettişi ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarının temel ilke ve esasları konulup, çerçevesi çizilmeden ve sınırları gösterilmeden, Yönetmeliğe bırakılmasına ilişkin söz konusu düzenleme, Anayasa’nın 6. maddesinin 3., 123. maddesinin 1. ve 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu gibi, yasama yetkisinin devredilmesi sonucunu doğurması nedeniyle, Anayasanın 7. maddesine de aykırıdır. Öte yandan, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 9. maddesinin (D) bendinde yer alan; Valinin adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün Devlet daire, müessese ve işletmesini denetleyeceği, teftiş edeceği, yine 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 3. maddesinde yer verilen; ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Valinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu yolundaki düzenlemelerin, Yasa’da açıkça görev ve yetkileri belirtilmemiş olan ilköğretim müfettişlerinin Valinin görevlendirmesi halinde,

yetkileri dahilinde olmayan kamu kurumlarında veya kamu görevlileri hakkında denetim yapabilmelerine olanak tanıdığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle... 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasanın 53. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'nın 7. ve 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu kanısına ulaşması nedeniyle, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu kuralın Anayasaya aykırılığı, uygulanması durumunda giderilmesi güç ve olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek esas hakkında karar verilmeye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 6.12.2007 günü... oyçokluğu ile karar verildi."

### **III- YASA METİNLERİ**

#### **A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

30.4.1992 günlü, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanun'un iptali istenilen 3.4.1998 günlü, 4359 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü fıkrasının da yer aldığı 53. maddesi şöyledir:

"Bakanlık, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun, Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameler ve İl İdaresi Kanunu hükümlerine uygun olarak taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir.

Her ilde ve ilçede bir milli eğitim müdürlüğü bulunur, ilçe milli eğitim müdürlükleri görev ve hizmetleri yürütürken, il milli eğitim müdürlüklerine karşı da sorumludur. İl ve ilçelerin sosyal ve ekonomik gelişme durumları, nüfusları ve öğrenci sayıları gözönünde bulundurulur bu müdürlükler farklı tip ve statülerde kurulabilir ve farklı yetkiler verilebilir. İş durumuna ve ihtiyaca göre Bakanlık ana hizmet birimleri, milli eğitim müdürlüklerine bağlı olarak ayrı il ve ilçe birimleri de kurabilir.

**İl Milli Eğitim Müdürlükleri bünyesinde İlköğretim Müfettişleri Başkanlığı oluşturulur. İlköğretim Müfettişleri en az dört yıl süreli yüksek öğrenimli öğretmenler arasından yarışma sınavı ile yardımcı olarak mesleğe alınırlar. Bu görevde üç yıllık yetiştirme dönemini takiben yapılacak yeterlik sınavını başaranlar ilköğretim müfettişi kadrolarına atanırlar. İlköğretim müfettişlerinin ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulü, nitelikleri, yetiştirme şekli ve atanmalarına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir."**

#### **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE,

24.1.2008 gününde karar verildi.

### **V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kamu görevlilerinin egemenlikten kaynaklanan devlet yetkisi kullandıkları, Anayasa'nın 6. maddesine göre, kullanılan devlet yetkisinin dayanağının Anayasa olduğu, Anayasa'nın 123. maddesinde kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin yasallığı ilkesinin kabul edildiği, Anayasa'nın 128. maddesinde de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin

yasayla düzenlenmesinin zorunlu olduğu, 3797 sayılı Yasa'nın 53. maddesine 3.4.1998 günlü, 4359 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü fıkrasında İl Millî Eğitim Müdürlükleri bünyesinde oluşturulan İlköğretim Müfettişleri Başkanlığında görevli ilköğretim müfettişi ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarının yasayla düzenlenmediği gibi yasada temel ilke ve esaslara ilişkin sınırlar çizilmeksizin yasama yetkisinin devri niteliğinde konunun yönetmeliğe bırakıldığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3797 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleriyle, Milli Eğitim Bakanlığı taşra teşkilatında İlköğretim Müfettişleri Başkanlığı oluşturulmakta, Başkanlığa bağlı ilköğretim müfettişliği kadrolarına atanmak için en az dört yıl yüksek öğrenim görmüş olmak, öğretmen olmak, yarışma sınavını kazanmak, üç yıl staj yapmak ve staj sonunda yeterlik sınavını başarmak koşulları getirilmekte, son tümceyle de ilköğretim müfettişlerinin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulü, nitelikleri, yetiştirme şekli ve atanmalarına ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin bütünlüğü ve yasallığı ilkesi kabul edilmektedir. İdarenin yasallığı ilkesinin bir sonucu olarak Anayasa'nın 128. maddesinde de "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.*" denilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesindeki "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez*" kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir.

İlköğretim müfettişlerinin Milli Eğitim Bakanlığı ile statüer ilişkileri, 3.4.1998 günlü, 4359 sayılı Yasa ile eğitim-öğretim hizmetleri sınıfında belirlenen kadroları ve nitelikleri gözetildiğinde Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında devletin genel idare esaslarına göre yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri yürüten kamu görevlisi oldukları kuşkusuzdur. İtiraz konusu kuralın birinci, ikinci ve üçüncü tümceleriyle, Anayasa'nın 123. maddesi hükmünün gereği olarak merkezi idarenin taşra teşkilatında yasayla oluşturulan İlköğretim Müfettişleri Başkanlıklarına bağlı kadrolara dört yıllık yüksek öğrenim mezunu öğretmenlerden yarışma sınavını kazananlardan üç yıllık staj sonucunda yeterlik sınavında başarılı olanların atanması öngörülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün gereği olarak 3797 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinde ilköğretim müfettişlerinin ve yardımcılarının nitelikleri yasayla belirtildiğinden Anayasa'ya aykırılık yoktur, iptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu Yasa'nın 53. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinde ise, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yasayla düzenlenmesi zorunlu olan ilköğretim müfettişlerinin ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulü, nitelikleri, yetiştirme şekli ve atanmalarına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmaktadır. Anayasa'nın 7. maddesi gereğince yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

10.6.1949 günlü, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesinin (D) bendi gereğince, vali, ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olması sıfatıyla, adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün devlet daire, müessese

ve işletmelerini, özel işyerlerini, özel idare, belediye, köy idareleriyle bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetler, teftiş eder. Bu denetleme ve teftişi Bakanlık veya genel müdürlük müfettişleriyle veya bu dairelerin amir ve memurlarıyla da yaptırabilir. 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında yapılacak ön incelemede, ilköğretim müfettişlerinin de görevli olmaları mümkündür. 5422 ve 4483 sayılı Yasalar gereğince ilköğretim müfettişlerine verilen kimi yetki ve görevlerin, ilköğretim müfettişliğinin görev, yetki ve sorumluluk alanının çerçevesini belirlediği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle 3797 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin üçüncü fıkrasının "... İlköğretim müfettişlerinin ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulü, nitelikleri, yetiştirme şekli ve atanmalarına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki son tümcesi Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu düşüncelere katılmamıştır.

#### **VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

30.4.1992 günlü, 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (13.12.1983 Tarihli ve 179 Sayılı, 8.6.1984 Tarihli ve 208 Sayılı, 23.10.1989 Tarihli ve 385 Sayılı, 9.4.1990 Tarihli ve 419 Sayılı, 28.8.1991 Tarihli ve 454 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun)'un 53. maddesinin, 3.4.1998 günlü, 4359 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrasının;

- 1- Son tümcesine ilişkin iptal hükmünün, süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu tümceye yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,
- 2- Kalan bölümüne yönelik iptal istemi, 5.3.2009 günlü, E. 2008/3, K. 2009/44 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 5.3.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

#### **VII- SONUÇ**

30.4.1992 günlü, 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (13.12.1983 Tarihli ve 179 Sayılı, 8.6.1984 Tarihli ve 208 Sayılı, 23.10.1989 Tarihli ve 385 Sayılı, 9.4.1990 Tarihli ve 419 Sayılı, 28.8.1991 Tarihli ve 454 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun)'un:

A- 53. maddesinin, 3.4.1998 günlü, 4359 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrasının;

- 1- Son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
- 2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 53. maddesinin, 3.4.1998 günlü, 4359 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrasının son tümcesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu tümceye ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.3.2009 gününde karar verildi.

Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

[R.G. 05 Haziran 2009 – 27249]

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı: 2009/23**

**Karar Sayısı : 2009/56**

**Karar Günü : 7.5.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**

Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Onsekiz yaşından küçük mağdureye cinsel istismarda bulunmak suçundan sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

.....  
**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 7.5.2009 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması sonucunu doğuran eylemlerin nevi ve niteliği dikkate alınmadan sanıklara her halükarda aynı cezanın verilmesinin eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelemlerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

İtiraz konusu kuralı da içeren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde, çocuklara yönelik cinsel istismar suçu düzenlenmiştir. Yasa'da erişkin kişilere karşı işlenen

eylemler yönünden “cinsel saldırı” terimi, çocuklara yönelik cinsel içerikli eylemler için ise “cinsel istismar” ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu suç, Türk Ceza Kanunu’nun “İkinci Kitap”ının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Kısım’ının “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altındaki “Altıncı Bölüm”ünde düzenlenmiştir. Bu suçla korunan hukuksal yarar, kişinin cinsel özgürlük ve dokunulmazlığıdır. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, suçun temel şeklinin yaptırımı belirlenmiş ve cinsel istismar kavramının tanımı yapılmıştır. Maddede cinsel istismar olarak kabul edilen “cinsel davranışların” neler olduğu belirtilmemiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, cinsel davranış, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik, ancak cinsel ilişki boyutuna varmayan davranışlardır. 103. maddenin (2) numaralı fıkrasında, bu suçun işleniş tarzı itibarıyla nitelikli hâli tanımlanmıştır. Buna göre, cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. İtiraz konusu (6) numaralı fıkrada ise söz konusu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli düzenlenmiştir. Buna göre, cinsel istismar suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığı bozulmuş ise faile 15 ilâ 20 yıl arasında bir hapis cezası verilecektir. Ancak, bu durumda, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar dolayısıyla sorumluluk için aranan koşulların gerçekleşmesi şarttır. Türk Ceza Kanunu’nun itiraz konusu 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, aynı maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında belirtilen eylemler sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda failin onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Anılan fıkradaki hapis cezasının üst sınırı, Türk Ceza Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca yirmi yıl olduğundan, fıkrada öngörülen ceza 15 ilâ 20 yıl arasında hapis cezasıdır. Bir başka ifadeyle, cinsel istismar suçunun gerek basit (m. 103/1) gerekse nitelikli (m. 103/2) halinin işlenmesi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumunda, Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca faile 15 ilâ 20 yıl arasında hapis cezası verilmesi gerekecektir. Söz konusu düzenlemeden, yasakoyucunun cinsel istismar eylemi nedeniyle mağdurun beden veya ruh sağlığında ortaya çıkan bozulmayı dikkate aldığı, bunu meydana getiren hareketin basit ya da nitelikli olması arasında bir ayırım yapmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa’nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması, öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, insanlık haysiyetine aykırı ve zalimane olmaması gibi hususları da dikkate almak zorundadır. Sadece failin hareketini esas alarak ve hareket için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, o suçun toplum yaşamında yarattığı etkinin de dikkate alınması gerekir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Yasakoyucu, değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir. Nitekim, yasakoyucunun cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığında meydana gelebilecek neticeyi dikkate alarak



tercihini bu yönde kullandığı ve buna göre bir cezalandırma sistemini benimsediği anlaşılmaktadır. Yasakoyucunun cinsel istismar suçunda korunan hukuksal menfaatin öncelikle mağdurun cinsel özgürlüğü ve doğal olarak cinsel istismar sonucunda etkilenecek olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğü olduğunu kabul ederek bu suça “Kişilere karşı suçlar” bölümünde yer verdiği görülmektedir. Cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasının suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hali olduğu ve netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise failin gerçekleşen ağır neticeden sorumlu olabilmesi için Türk Ceza Kanunu’nun 23. maddesi uyarınca en az taksirle hareket etmesinin yeterli olduğu dikkate alındığında, “en az taksir düzeyi”nde kabul edilebilen bir hareketin hafif veya ağır olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Yasakoyucunun takdir yetkisine dayanarak ve mağdurda meydana gelen neticeyi dikkate alarak yaptığı itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa’nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa’nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye Fulya KANTARCIOĞLU ve Ahmet AKYALÇIN ek gerekçeyle katılmışlardır.

#### VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.5.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

[R.G. 05 Haziran 2009 – 27249]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

### Yargıtay Kararı

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinden:

**Esas No** : 2008/18049

**Karar No** : 2009/5516

#### **İncelenen Kararın**

**Mahkemesi** : Artova Asliye Hukuk Mahkemesi

**Tarihi** : 22/11/2007

**Numarası** : Esas no: 2007/144 Karar no: 2007/139

**Davacı** : Fadime Arslan

**Davalı** : Hasımsız

**Dava Türü** : Tanıma

**Temyiz Eden** : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı Fadime Arslan vekili tarafından hasımsız olarak açılan davada, Almanya Şalzgitter Aile Mahkemesinin 17 F 119/02 S sayılı boşanmaya ilişkin kararının tanınmasının istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4/2. maddesi; 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının

tanıma ve tenfizinden kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamıştır.

Şu halde Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. (H.G.K. 16/11/2005 tarih ve 2/673-617 sayılı kararı) Bu açıklama karşısında; davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Diğer taraftan;

Karar tarihinde yürürlükte bulunan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun "Tanıma" kenar başlığını taşıyan 42. maddesinde:

"Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımda 38'inci maddenin (a) ve (d) bentleri uygulanmaz. İhtilafsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tabidir. Yabancı mahkeme ilamına dayanılarak Türkiye'de idari bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre, tanıma talebinin incelenmesi ve karara bağlanması tenfizdeki usule tabi olduğundan, tanıma talebini içeren dilekçenin, anılan Kanunun 39. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükme uygun olarak duruşma günü ile birlikte davalıya tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 73. maddesinde de mahkemenin, kanunun gösterdiği istisnalar haricinde iddia ve savunmalarını bildirmeleri için tarafları usulüne uygun olarak davet etmeden hüküm veremeyeceği belirtilmiştir.

Mahkemece, dava dilekçesi ve duruşma gününün davalıya tebliğ edilmesi suretiyle taraf teşkilinin sağlanması gerekirken, bu hususa uyulmaksızın karşı tarafa savunma imkanı sağlanmadan hasımsız olarak açılan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

**SONUÇ:** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi. 25/3/2009

[R.G. 05 Haziran 2009 – 27249]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

## İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

PEKİNEL/Türkiye\*

Başvuru No. 9939/02  
Strazburg  
18 Mart 2008

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 9939/02 no'lu davanın nedeni Süher Pekinel, Güher Pekinel ve Mehmet Murat Pekinel adlı T.C. vatandaşlarının ("başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") 5 Ekim 2001 tarihinde İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurudur.

Başvuranlar Strazburg Barosu avukatlarından Sn. Uğural ile İstanbul Barosu avukatlarından Sn. Soybay ve Sn. Erkut tarafından temsil edilmektedir.

AİHM, 28 Haziran 2004 tarihinde başvuruyu Hükümet'e bildirmeye ve AİHS'nin 29/3. maddesini uygulayarak, başvurunun kabuledilebilirliğiyle esaslarını beraber incelemeye karar vermiştir.

## **OLAYLAR DAVANIN KOŞULLARI**

Süher Pekinel ve Güher Pekinel 1951 doğumlu olup, Mehmet Murat Pekinel 1948 doğumludur. Türkiye'de ikamet etmektedirler.

Başvuranlar, babaları Salih Ekrem Pekinel ile amcaları Abdurrahim Pekinel'in mirasçısıdır ("murisler"). Başvuranların murislerinin, İzmir'in Menemen ilçesinin Maltepe köyündeki 2.258.000 metrekare arsanın, diğer altı kişi (ortak mal sahipleri) ile beraber sahibi oldukları iddia edilmektedir.

### *1. Tapulama Komisyonu'nun 13 Ekim 1961 tarihli arazi incelemesi ve Hazine'nin itirazı*

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne bağlı Tapulama Komisyonu 13 Ekim 1961 tarihinde tapulama tespiti gerçekleştirmiş ve Maltepe köyündeki bir arsanın (726 no'lu arsa) sahibi olarak sekiz kişiyi – başvuranların murisleri ve diğer ortak mal sahipleri - kaydetmiştir.

Hazine 1964 yılında bu tapulama tespitine itiraz etmiştir. Söz konusu arsanın mera olarak kullanıldığını, bu nedenle Komisyon'un doğru inceleme yapmadığını ileri sürmüştür.

Tapu kaydı 22 Mayıs 1974 tarihinde Tapulama Komisyonu tarafından düzeltilmiş, Hazine, 726 no'lu arsanın sahibi olarak kaydedilmiştir.

---

\* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

### *2. Menemen Kadastro Mahkemesi'nin 7 Temmuz 1986 tarihli kararı*

Altı kişi (davacılar) 29 Temmuz 1974 tarihinde Menemen Kadastro Mahkemesi'ne bir dilekçe sunmuş, Tapulama Komisyonu'nun kararının bozulmasını talep ederek dava açmışlardır. Söz konusu arsanın kendi adlarına kaydedildiğini, ne Hazine'ye ne de başvuranların murisleri ile ortak mal sahiplerine ait olduğunu iddia etmiştir.

Belirlenemeyen bir tarihte, başvuranların murisleri, 726 no'lu arsada hisseleri olduğunu belirterek karşı dava açmışlardır. Tapu sicilindeki, 726 no'lu arsaya ilişkin mülkiyet haklarını kanıtlayan eski kayıtların teyit edilmesini talep etmişlerdir. İddialarını, söz konusu arsanın babaları Salih Paşa'ya ait olduğuna işaret eden 1884 yılının Aralık ayı tapu sicil kayıtlarına dayandırmışlardır.

Abdurrahim Pekinel 14 Nisan 1979 tarihinde, Salih Ekrem Pekinel ise 28 Kasım 1982 tarihinde vefat etmişlerdir. Başvuranlar bu kimselerin mirasçıları olarak tayin edilmişlerdir.

Menemen Kadastro Mahkemesi 7 Temmuz 1986 tarihinde kararını vermiştir.

Menemen Kadastro Mahkemesi kararında, mera olarak kullanılması nedeniyle sözkonusu arsanın kamuya ait olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla Tapulama Komisyonu'nun konusu değildir. Mahkeme, Maltepe köyündeki 726 no'lu arsanın ne davacılara ne de başvuranların murisleri ile ortak sahiplere ait olduğu sonucuna varmıştır. Arsanın sahibi Hazine'dir.

### *3. Yargıtay'ın 17 Kasım 1988 tarihli kararı*

Yargıtay 17 Kasım 1988 tarihinde Menemen Kadastro Mahkemesi'nin kararını bozmuş ve davayı yeniden gözden geçirilmek üzere iade etmiştir. Yargıtay, Tapulama Komisyonu'nun, 2.258.000 metrekarelik 726 no'lu arsanın davacılarından bir kısmına ait olduğunu tespit ettiğini gözlemlemiştir. Hazine'nin, tapu sicilinde gösterilen arsanın büyüklüğünün davacıların hakları bulunan arsadan büyük olduğunu iddia ederek, Komisyonun hazırladığı tapu siciline itiraz ettiğini kaydetmiştir. Davacıların, kayda, tapu sicilinde tutulan kayıtlara istinaden itiraz ettiklerini ve ilk derece mahkemesinin arsayı "mera" olarak nitelendirerek davayı reddettiğini işaret etmiştir.

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin yürüttüğü soruşturmanın, bir karara varmak için yeterli olmadığı sonucunu çıkarmıştır. Davacılar iddialarını tapu sicilinde tutulan kayıtlara dayandırmışlardır. Bu kayıtlar dava dosyasına eklenmiştir, ancak, arsanın kesin yerini göstermemektedirler. Ayrıca komşu arsalarla ilgili belgeler kullanılmamış, mülkiyetin mahiyeti uygun biçimde incelenmemiştir.

Yargıtay, yerinde bir sonuca ulaşmak için komşu arsalarla ilgili belgelerin dosyaya eklenmesi, arsanın bulunduğu yerde inceleme yapılması ve yaşlı ve bölgeyi bilen yerli halkın dinlenmesi gerektiği yönünde görüş belirtmiştir. Özellikle arsanın mahiyeti ve mülkiyetine ilişkin meseleler ile arsayı kullanan kişilerin kimliklerinin tanıklık yoluyla saptanması gerektiği kanısına varmıştır. Ek olarak bir ziraat mühendisinden bilirkişi raporu alınması gerekmektedir.

Yargıtay, yeterli bir inceleme yapmadan karar almanın doğru olmadığı ve ayrıca Tapulama Komisyonu'nun tespitinin gerekliliğinin yerinde olmadığı sonucuna varmıştır.

### *4. Menemen Kadastro Mahkemesi'nin 13 Mayıs 1992 tarihli kararı*

Yargıtay'ın kararının ardından dava Menemen Kadastro Mahkemesi'ne iade edilmiştir.

Davacılar ve başvuranlarla beraber karşı dava açan ortak malikler, 726 no'lu arsanın Salih Paşa'ya ait olduğunu ve mirasçılara miras olarak kaldığını iddia etmişlerdir. Bu nedenle, ne Hazine ne de diğer kişiler hak iddia edemezler. Bu bağlamda, Seyrekköy'deki 1 no'lu arsa ile Maltepe'deki 726 no'lu arsanın Salih Paşa ile Hacı Velioğlu'na ait olduğunu ve mirasçılarıyla yapılan bir anlaşmanın ardından arsanın paylaşıldığını ifade etmişlerdir. Seyrekköy'deki 1 no'lu arsa Hacı Velioğlu'nun mirasçılara verilmiş, 726 no'lu arsa ise Salih Paşa'nın mirasçıları için ayrılmıştır. Başvuranlar Seyrekköy'deki 1 no'lu arsanın herhangi bir biçimde mülkiyetini edinmediklerini iddia etmişlerdir.

Hazine temsilcisi, Tapulama Komisyonu'nun kararının ardından tüm davacıların hak ettiklerinden daha fazla arsa aldıklarını iddia etmiştir. Davacıların Seyrekköy'deki 1 no'lu arsadan mülkiyet edindiklerini ileri sürmüştür. Ayrıca sözkonusu arsanın mera olduğunu, özel mülk olarak nitelendirilemeyeceğini iddia etmiştir.

Menemen Kadastro Mahkemesi arsanın bulunduğu yerde bir inceleme yapmış ve üç yerel uzman ile bir ziraat mühendisinin tanıklıklarını dinlemiştir.

Menemen Kadastro Mahkemesi 13 Mayıs 1992 tarihinde yerel uzmanların tespitleri ile ziraat mühendisinin raporlarını göz önünde bulundurarak, Maltepe'deki 726 no'lu arsanın, Tapulama Komisyonu'nun 1961 yılında belirlediği kişilere ait olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle, başvuranlarla beraber bu kişiler veya mirasçılarının Maltepe köyündeki 726 no'lu arsanın sahipleri olarak kaydedilmelerini emretmiştir.

#### *5. Yargıtay'ın 21 Nisan 1993 tarihli kararı*

Yargıtay 21 Nisan 1993 tarihinde 13 Mayıs 1992 tarihli kararı bozmuş ve dava dosyasını Menemen Kadastro Mahkemesi'ne göndermiştir.

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin, ana hatları 17 Kasım 1988 tarihli kararında belirtilen uygun bir soruşturma yürütmediği sonucunu çıkarmıştır. Söz konusu arsanın büyüklüğünün 1884 tarihli tapu sicil kayıtlarına göre 1000 dönüm olduğunu, ancak 1890 tarihli tapu sicil kaydında arsanın büyüklüğünün 1200 dönüm olarak belirtildiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu bağlamda, ilk derece mahkemesinin arsanın büyüklüğündeki artışın nedenini açıklayamadığını gözlemlemiştir. Ayrıca ilk derece mahkemesi, dava dosyasına, söz konusu arsanın 1875 tarihli tapu sicil kaydını, komşu arsalarla ilgili belgeleri ve bölgenin askeri haritasını eklememiştir.

Yargıtay, 1884 tarihli tapu sicil kaydının, tam olarak anlaşılır olmamakla birlikte, bazı yerleri ("sıra melengeç, Yorgaki oğlu, İsmet hanım, harita, Kara istirahat, çataka tarlaları ve kulak istifanı") söz konusu arsaya sınır teşkil ettikleri biçiminde işaret ettiğini kaydeder. Bu nedenle arsanın sınırlarının tapu sicilindeki kayıtlarda doğru zikredilip zikredilmediğinin belirlenmesi gerekir. Mahkeme, dava konusu arsa ile komşu arsaların bir planının çizilmesi gerektiğini ve bu planı hazırlarken bölgenin askeri haritasının ve bilirkişiler ile yerel halkın ifadelerinin gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

#### *6. Menemen Kadastro Mahkemesi'nin 11 Kasım 1998 tarihli kararı*

Menemen Kadastro Mahkemesi dava dosyasını almasının ardından davayı yeniden incelemiştir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nden, 726 no'lu arsaya ilişkin Tapu ve Kadastro Dairesi'nde tutulan 1875 tarihli kayıtların bir suretini sunmasını istemiştir.

Genel Müdürlük, 21 Temmuz 1994 tarihinde, söz konusu kaydın Seyreköy'deki hiçbir arsayla ilgisi olmadığı hususunda mahkemeyi bilgilendirmiştir.

Müdürlük 1 Aralık 1994 tarihinde söz konusu belgeyi göndermiş ve Menemen Mahkemesi'ni mülkün büyüklüğündeki artışın nedeninin belirlenemediği hususunda bilgilendirmiştir.

1974 yılında açılan ilk davanın davacıları 1996 yılında davalarını çekmişler, mahkemeye 726 no'lu arsayla ilgili taleplerinin bulunmadığını bildirmişlerdir.

Menemen Kadastro Mahkemesi arsanın bulunduğu yerde iki inceleme daha yapmış, yerel bilirkişiler ile tanıkların sözlü tanıklıklarını kaydetmiştir. Arsanın bulunduğu yere yapılan ziyarette bilimsel uzmanlar ve bir ziraat uzmanı da alanı incelemiş ve davaya ilişkin görüşlerini sunmuşlardır.

Menemen Kadastro Mahkemesi 11 Kasım 1998 tarihinde arsanın Hazine adına tesciline karar vermiştir.

#### *7. Yargıtay'ın 5 Ekim 1999 ve 26 Şubat 2001 tarihli kararları*

Başvuranlar belirlenemeyen bir tarihte 11 Kasım 1998 tarihli karara itiraz etmişlerdir.

Davanın esasına ilişkin görülen duruşmanın ardından Yargıtay 5 Ekim 1999 tarihinde itirazı reddetmiştir.

Yargıtay 26 Şubat 2001 tarihinde başvuruların kararın düzeltilmesi taleplerini, davacıların davalarının dayandırdıkları tapu kayıtlarının aslında Seyreköy'deki 1 no'lu arsaya ilişkin olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

26 Şubat 2001 tarihli karar başvurulara tebliğ edilmemiştir. Karar 12 Mart 2001 tarihinde Menemen Kadastro Mahkemesi Kalemi'ne tevdi edilmiştir. Başvuranlar karardan ancak 2001 yılının Temmuz ayında haberdar olduklarını ifade etmişlerdir.

## **HUKUK**

### **I. HÜKÜMET'İN ÖN İTİRAZLARI**

#### **A. Altı ay kuralına uyulmaması**

Hükümet bu şikayetlerle ilgili olarak başvuruların altı ay kuralına uymadıklarını iddia etmiştir. Başvuruların nihai kararın Menemen Kadastro Mahkemesi'ne tebliğ edilmesinden sonra altı ay içinde başvuruda bulunmadıklarını savunmuştur. AİHM'nin *Tahsin İpek – Türkiye* davası kararına atıfta bulunularak (başvuru no. 39706/98, 7 Kasım 2000), altı aylık sürenin, Yargıtay'ın nihai kararının Menemen Kadastro Mahkemesi kayıtlarına geçtiği tarih olan 12 Mart 2001 tarihinde başladığını ve başvurunun 5 Ekim 2001 tarihinde, altı aylık süre geçtikten sonra yapıldığını iddia etmiştir.

AİHM, Hükümet'in atıfta bulunduğu *Tahsin İpek* davasında, başvuranın Yargıtay'ın kararının Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesinden sonra altı aydan uzun bir süre tebellüğ etmediğini kaydeder. Bu bağlamda, *Tahsin İpek* davasındaki tespitlerinin yalnızca ceza davaları için geçerli olduğunu, bu nedenle, Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, Yargıtay'ın ceza davalarındaki kararlarının sanıklara tebliğ edilmediğini anımsar. Öte yandan medeni hukuk davalarında, Yargıtay'ın kararları posta ücretinin ödenmesi karşılığında taraflara tebliğ edilmektedir. Bu davadaki uygulamaların medeni hukuk kapsamına girdiği ve başvuruların ilgili ücretleri ödemediklerine ilişkin bir savın bulunmadığı gözönünde bulundurulduğunda, ulusal makamların başvurulara nihai kararı bildirme yükümlülüğü bulunmaktaydı. Başvuranlar, karardan 2001 yılının Temmuz ayında haberdar olmaları ve başvurularını bu karar tarihinden itibaren altı ay içinde yapmaları nedeniyle, AİHM'nin 35/1. maddesinde öngörülen altı aylık süre kuralına uydukları biçiminde değerlendirilmelidirler.

Buna göre Hükümet'in itirazı reddedilmelidir.

#### **B. İç hukuk yollarının tüketilmemesi**

Hükümet başvuruların ulusal mahkemelere şikayet başvurusunda bulunmamaları nedeniyle iç hukuk yollarını tüketmediklerini savunmuştur.

AİHM, iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün yalnızca bir başvuranın dava konusu duruma çare bulabilecek ve iddia edilen ihlalleri telafi edebilecek etkili ve yeterli başvuru yollarından normal biçimde yararlanmalarını gerektirdiğini yineler.

AİHM, Türk hukuk sisteminin işlemleri hızlandırmak için hiçbir başvuru yolu sağlamadığını gözlemler. Gecikme için tazminat ödenmesine de hükmetmemiştir. Dolayısıyla AİHM, başvuranların AİHS'nin 35/1. maddesinin amaçları doğrultusunda başvurabilecekleri uygun ve etkili hukuk yolları bulunmadığı kanısına varmıştır (bkz. *Mete – Türkiye*, 39327/02). Bu nedenle Hükümet'in ön itirazlarının bu yönünü reddeder.

## II. AİHS'NİN 6/1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

### A. Davanın süresine ilişkin

Başvuranlar, davanın süresinin AİHS'nin 6/1. maddesinde öngörülen “makul süre” kuralıyla örtüşmediğinden şikayetçi olmuşlardır. Bu maddeye göre:

“Herkes ... medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar ... konusunda karar verecek olan ... [bir] mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde ... görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

AİHM, sözkonusu işlemlerin 29 Temmuz 1974 tarihinde başlayıp, 26 Şubat 2001 tarihinde sona erdiğini kaydeder. Dolayısıyla davayı pek çok kez ele alan iki yargı aşaması yirmi altı yıl yedi ay sürmüştür. Öte yandan AİHM'nin yargı yetkisi *ratione temporis* yalnız, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını tanıdığını ilan ettiği tarih olan 28 Ocak 1987 tarihinden sonra geçen on dört yıl bir aylık bir süreyi gözönünde bulundurmasına izin vermektedir. Bununla beraber, AİHM, o tarihteki işlemlerin durumunu gözönünde bulundurmalıdır (bkz. *Şahiner – Türkiye*, 29279/95). O tarihte davanın zaten 12 yıl altı aydır görülmekte olduğunu kaydetmektedir.

#### 1. Kabuledilebilirlik

AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde bu şikayetin dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başka bir gerekçe altında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

#### 2. Esas

AİHM, işlemlerin süresinin makullüğünün davanın koşulları ile davanın karmaşıklığı, başvuranlar ve ilgili makamların tutumu ve başvuranlar için tehlikede olan unsurlar gibi ölçütler ışığında değerlendirilmesi gerektiğini yineler (diğerlerinin yanısıra bkz. *Frydlender – Fransa* [BD], 30979/96).

AİHM sıklıkla, bu başvurudakine benzer meseleleri ele alan davalarda AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bkz. *Frydlender*).

Kendisine sunulan tüm bilgi ve belgeleri inceleyen AİHM, Hükümet'in, burada vardığından farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak hiçbir delil veya görüş sunmadığı kanısına varmıştır. AİHM, konuya ilişkin içtihadını gözönünde bulundurarak, mevcut davada dava süresinin aşırı uzun olduğu ve “makul süre” kuralıyla örtüşmediği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla 6/1. madde ihlal edilmiştir.

### **B. Davanın hakkaniyete uygunluğu**

Başvuranlar ayrıca AİHS'nin 6/1. maddesi uyarınca yerel mahkemelerin kararlarının keyfi olduğunu iddia etmişlerdir. Başvuranlara göre, yerel mahkemeler delilleri değerlendirememişler, mülkiyet haklarını kanıtlayan delili görmezden gelmişlerdir.

Hükümet adil bir duruşmanın koşullarının her bakımdan yerine getirildiğini ileri sürmüştür. Yerel mahkemelerin kararlarının belgeli delillere, tanık ifadelerine, arsanın bulunduğu yerde yapılan incelemelere ve bilirkişi raporlarına dayandığını ifade etmiştir.

AİHM, mevcut davada başvuruların, başlıca delillerin değerlendirilmesi ile yerel mahkemelerde görülen davanın sonucundan şikayetçi olduklarını kaydeder. AİHM, yerel davanın sonucuna itiraz ederek "dördüncü derece" temyiz mahkemesi gibi hareket etmenin kendi görevi olmadığını anımsar. Yerel mahkemelerin görevi, davadaki meselelere ilişkin ilgili delilleri değerlendirmek ve esas hukuku ile usul hukukunun kurallarını yorumlamak ve uygulamaktır (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Vidal - Belçika*).

AİHM, ulusal yargılama sırasında başvuruların çekişmeli yargılanma haklarının bulunduğunu gözlemler. Yargılamalar sırasında hukuken temsil edilmişlerdir; arsanın mülkiyetinin sahibi oldukları iddialarını savunabilmişler ve davalarını desteklemek için tanık çağırılmışlardır. Yargıtay davanın esasına ilişkin bir duruşma da gerçekleştirmiş ve tarafları dinlemiştir. Ayrıca davayı reddetmek için somut ve hukuki nedenler hem ilk derece mahkemesinin kararında hem Yargıtay'ın kararlarında uzun uzadıya belirtilmiştir. Bu koşullarda, yerel mahkemenin davanın önemli yönlerini gözden kaçırdığı veyahut ihtilafın tarihi zeminini gözönünde bulundurmadığı iddia edilemez.

Sonuç olarak ilgili ulusal kararlar hiçbir açık keyfi karar ortaya koymamaktadır ve AİHM yargılamanın sonucuyla ilgili olarak 6/1. maddenin ihlal edildiği görüşünde değildir.

Dolayısıyla bu şikayet açıkça dayanaktan yoksundur ve AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkralarıyla uyumlu olarak reddedilmelidir.

### **III. AİHS'YE EK 1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

Başvuranlar, AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine atıfta bulunarak, yerel mahkeme kararlarının mülkiyet haklarına gereksiz müdahale teşkil ettiğini iddia etmişlerdir. Bu bağlamda, 1884, 1947 ve 1952 tarihli tapu kayıtlarının, Maltepe köyündeki 726 no'lu arsanın mülkiyetini bulundurduklarını kanıtladığını iddia etmişlerdir. Başvuranlar, Seyrekköy köyündeki 1 no'lu arsadan hisse almadıklarını vurgulayarak, ulusal mahkemelerin keyfi kararlarından ötürü uzun süredir murislerine ait olan arsalarından mahrum bırakıldıklarından şikayetçi olmuşlardır.

Hükümet başvuruların şikayetlerinin yerel mahkemeler tarafından etraflıca incelendiğini ve 726 no'lu arsanın mülkiyet hakkını ellerinde bulunduramayacaklarının tespit edildiğini ileri sürmüştür. Hükümet başvuruların iddialarını dayandırdıkları tapu kayıtlarının, Seyrekköy'deki 1 no'lu arsanın sınırları belirlenirken zaten gözönünde bulundurulduğunu kaydetmiştir.

AİHM başvuruların AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi çerçevesindeki şikayetlerinin AİHS'nin 6/1. maddesi çerçevesinde yapılan şikayetlerle yakından ilintili



olduğunu kaydeder. Ayrıca dava konusu arsanın mülkiyeti meselesini çözümlenmenin AİHS'nin işi olmadığını belirtir (bkz. *Nalbant – Türkiye*, 61914/00).

Mevcut davada, yerel dava aslında arsanın mülkiyetinin belirlenmesiyle ilişkilidir ve yerel mahkemeler uzun bir incelemenin ardından başvuruların 726 no'lu arsanın mülkiyet hakkını bulundurmamaklarına karar vermiştir. AİHM, yargılamanın hakkaniyete uygunluğuna ilişkin yukarıda vardığı sonucu gözönünde tutarak, başvuruların keyfi veya kanuna aykırı olarak AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilerek mülkiyetlerinden yoksun bırakıldıklarına ilişkin bir gösterge bulamamaktadır. AİHM'ye göre, başvurular AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi çerçevesinde “mülkiyet” sahibi olduklarını iddia edemezler, bu hükmün sağladığı teminatlar bu nedenle mevcut dava için uygulanamaz (bkz. *Sarıaslan ve Diğerleri – Türkiye*, 32554/96; *Şişikoğlu – Türkiye*, 38521/02).

Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM, bu şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkralarıyla uyumlu olarak reddedilmesi gerektiği sonucuna varır.

#### **IV. AİHS'İN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI**

AİHS'nin 41. maddesine göre:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

##### **A. Tazminat**

Başvurular maddi tazminat olarak 20.000.000 Amerikan doları (Dolar) (yaklaşık olarak 14.500.000 Euro (EUR)), manevi tazminat olarak ise 100.000 Dolar (yaklaşık olarak 72.500 EUR) talep etmişlerdir.

Hükümet bu taleplere itiraz etmiştir.

AİHM talep edilen maddi tazminat ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığını kaydetmektedir; bu nedenle bu talebi reddeder. Öte yandan AİHM, başvuruların, yargılamanın süresi nedeniyle, yalnız ihlalin tespit edilmesiyle yeterince telafi edilemeyecek bir takım manevi zararlara uğramış olabileceklerini kabul eder. AİHM, içtihadını gözönünde tutup hakkaniyete uygun suretle değerlendirme yaparak, başvuruların her birine bu başlık altında 10.000'er EUR ödenmesine karar vermiştir.

##### **B. Yargılama giderleri**

Başvurular ayrıca AİHM önünde meydana gelen yargılama giderleri için 25.150 Dolar (yaklaşık 18.000 EUR) talep etmişlerdir.

Hükümet bu talebe itiraz etmiştir.

AİHM'nin içtihadına göre, yargılama giderleri, ancak gerçekliği ve gerekliliği kanıtlandığı ve makul bir meblağ olduğu takdirde başvurulara geri ödenir. Mevcut davada, başvurular talep edilen giderlerin gerçekten gerçekleştiğini gösterememişlerdir. Buna göre bu başlık altında tazminat ödenmesine gerek bulunmamaktadır.

##### **C. Gecikme Faizi**

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın eklenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

## BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE


1. Yargılamanın süresinin aşırı uzun olmasına ilişkin şikayetin kabuledilebilir, başvurunun geri kalanının kabuledilemez olduğuna;
2. AİHS'nin 6/1. Maddesi'nin ihlal edildiğine;
3. (a) AİHS'nin 44. maddesi'nin 2. fıkrası gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilmek üzere ve her türlü vergi kesintisinden muaf tutularak Savunmacı Hükümet tarafından başvuranların her birine manevi tazminat olarak 10.000'er EUR (on biner Euro) *ödemesine*;  
(b) yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına *karar vermiştir*.
4. Başvuranların adil tatmine ilişkin diğer taleplerini *reddetmiştir*.

İşbu karar, İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. Maddesi'nin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 18 Mart 2008 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

S. DOLLÉ  
Zabıt Katibi

Françoise Tulkens  
Başkan

— • —

 [İçindekilere dön](#)

## SAYGILI VE DİĞERLERİ/Türkiye Davası\*

**Başvuru No: 19353/03**

**Strazburg**

**8 Ocak 2008**

### USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (19353/00) no'lu davanın nedeni (T.C. vatandaşları) Fevzi Saygılı, Nizamettin Taylan Bilgiç ve Serpil Kurtay'ın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 9 Haziran 2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurudur.

Başvuranlar, AİHM önünde İstanbul Barosu avukatlarından D. Avcı tarafından temsil edilmektedirler.

### OLAYLAR

Başvuranlar sırasıyla 1966, 1972 ve 1978 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedirler.

Saygılı, olayların meydana geldiği dönemde *Evrensel Gazetesi*'ni yayımlayan *Bilgi Basın Yayın ve Ticaret Ltd. Şirketi*'nin sahibiydi. Bilgiç, adigeçen gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü, Kurtay ise haber müdürü olarak görev yapmaktaydı.

Evrensel Gazetesi 8 ve 10 Eylül 2001 tarihlerinde, Serpil Kurtay tarafından kaleme alınmış 'Gözaltında kayıp itirafı' ve 'Savcıdan sahte rapor' başlıklı iki yazı yayınlamıştır. Bu yazılar, Kenan Bilgin'in gözaltında kaybolması nedeniyle AİHM'nin 17 Temmuz 2001 tarihinde AİHS'nin 2, 3 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği hükmüne vardığı *İrfan Bilgin – Türkiye* (no: 25659/94) kararına ilişkindir.

8 Eylül 2001 tarihli yazıda, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ('Komisyon')<sup>1</sup> delegasyonu önünde tanık sıfatıyla ifade veren, olayların meydana geldiği dönemde Ankara Cumhuriyet Başsavcısı olan Selahattin Kemaloğlu ve kayıp şahsın avukatı Kamil Tekin Sürek'in beyanlarına yer verilmiştir.

10 Eylül 2001 tarihli yazıda ise olayların meydana geldiği dönemde Ankara Cumhuriyet Başsavcı Vekili olan Özden Tönük'ün ifadelerine yer verilmiştir.

---

\* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

İhtilaf konusu yazılarda hakkında ithamda bulunulan Özden Tönük 25 Eylül 2001 tarihinde Ankara Asliye Ceza Mahkemesi önünde Bilgi Basın Yayın ve Ticaret Ltd. Şirketi, Bilgiç ve

Kurtay aleyhinde tazminat davası açmıştır. Savcı vekili, ihtilaf konusu yazıların gerçekdışı ve iftira niteliği taşıdığı iddiasıyla, yayımlanmalarından doğan manevi zararın tazminini talep etmiştir.

Başvuranlar 14 Ekim, 16 Kasım ve 12 Aralık 2001 ve 27 Mart ve 19 Eylül 2002 tarihlerinde savunma layihalarını sunmuşlardır. Kendilerine isnat edilen olayları reddeden başvuranlar ifade özgürlüğüne atıfta bulunmuşlardır. Başvuranlar olayları olduğu gibi gerçeklere uygun bir biçimde aktardıklarını ve tarafsız haber yaptıklarını savunmuşlardır. Başvuranlar, ihtilafa konu yazıların, müştekinin tanık olarak dinlendiği *İrfan Bilgin – Türkiye* davasında AİHM tarafından verilen karar ışığında kaleme alındığını belirtmişlerdir. Söz konusu yazıların AİHM'nin vardığı sonuçlara dayandığını belirten başvuranlar dolayısıyla bu yazıların bağlamları dışına çıkarılmış cümlelere bakılarak değil bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.

Özden Tönük 31 Ekim 2001 tarihli cevabi dilekçesinde ihtilaf konusu haberin gerçeklikten yoksun olduğu iddiasını yineleyerek tazminat talebini Medeni Kanunun 24. ve Borçlar Kanununun 49. maddelerine dayandırmıştır.

Asliye Ceza Mahkemesi adigeçen gazeteyi yayımlayan şirketle beraber Bilgiç ve Kurtay'ı davacının kişilik haklarına saldırıda buldukları gerekçesiyle suçlu bularak 2.500.000.000 TL (yaklaşık 1.522 Euro) tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.

7 Kasım 2002 tarihinde başvuranlara 1.726.028.000 tutarındaki gecikme faiziyle birlikte 2.500.000.000 TL tutarında (yaklaşık 2.500 Euro) bir tazminat ödeme emri tebliğ edilmiştir.

Başvuranlar 14 Kasım 2002 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Temyiz dilekçelerinde başvuranlar, ihtilaf konusu yazılarda davacının kişilik haklarına saldırıda

---

<sup>1</sup> İrfan Bilgin – Türkiye davası çerçevesinde Komisyona bağlı bir delegasyon 17 Eylül 1999 tarihinde Strasbourg'da, 20–22 Eylül 1999 tarihlerinde ise Ankara'da bazı tanıkların ifadelerine başvurmuştur.

bulunma niyeti taşımayıp gözaltında yaşamını yitiren kişiler hakkında yürütülen soruşturmanın tarzını açıklığa kavuşturmayı amaçladıklarına dikkat çekmişlerdir. Bu çerçevede başvuranlar yayınlanan haberin doğruluğuna, güncelliğine ve kamuoyu açısından önemine vurgu yapmışlardır. Son olarak başvuranlar verilen mahkûmiyet kararının AİHS'nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü haklarına yönelik bir ihlal teşkil ettiğini savunmuşlardır.

Yargıtay 28 Ocak 2003 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Yargıtay bu kararını ilk derece mahkemesinin esas aldığı kanıt unsurlarına, dosyadaki belgelere ve bu belge ve kanıtlara ilişkin olarak takdir hatası olmamasına dayanarak vermiştir.

## HUKUK

### I. AİHS'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar bir tazminat ödemeye mahkûm edilmelerinin AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü haklarına yönelik bir ihlal teşkil ettiğini iddia etmektedirler.

Hükümet bu sava karşı çıkmaktadır.

#### A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

AİHM, AİHS'nin 35/3 maddesi anlamında başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. AİHM ayrıca başvurunun başka herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit etmektedir.

#### B. Esasa ilişkin

Hükümet, ihtilaf konusu müdahalenin yasayla öngörülmüş olduğunu ve başkasının haklarının ve ününün korunması meşru amacını izlediğini savunmaktadır. Bu çerçevede Hükümet, ihtilafa konu yazıların Özden Tönük'ün onur ve ününe saldırıda bulunduğu kanaatindedir. Hükümete göre bu yazılarda yalnızca *İrfan Bilgin – Türkiye* davası çerçevesinde sorgulanan kişilerin ifadeleri aktarılmakla kalınmayıp, resmi belgede sahtecilik yapmakla, yalan ifade vermekle, görevini icra ettiği sırada ihmalde bulunmakla ve tanık ifadelerini tahrif etmekle suçlamak suretiyle davacının görevini icra tarzına ilişkin bir değerlendirmede bulunulmuştur.

Hükümete göre bu yazılar gazetecilik meslek ilkelerine ters düşmektedir. Söz konusu yazılarda dile getirilen suçlamaların ağırlığı nedeniyle bu suçlamaların doğruluğunun önceden teyit edilmesi gerekirdi. Ancak mevcut davada, söz konusu yazılarda yalnızca Bilgin davasındaki başvuran tarafın beyanlarına ve Özden Tönük'ün görevini ihmal ettiğine ilişkin herhangi bir bilgi verilmeyen AİHM tutanaklarına yer verilmiştir. Avukat ya da Kenan Bilgin tarafından yöneltilen suçlamaların gerçekliğine ilişkin başka herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi savcının muhtemel suçluluğuyla ilgili olarak herhangi bir kanaat bildirmemiştir. Zira AİHM'den konuyla ilgili bir kanaate varması talep edilmemiştir. Bu nedenle başvuran tarafın duruşma tutanaklarını ya da kararı Özden Tönük'ün şahsına karşı yöneltilen suçlamaları delil kanıt olarak nitelendirmesi yerinde değildir.

Son olarak Hükümet, ihtilaf konusu mahkûmiyet kararının, temelsiz ve doğrulanmamış ithamlarda bulunulmasını engelleme meşru amacıyla orantılı olduğunu belirtmektedir.

Başvuranlar, başta Komisyonca Türkiye'deki misyonu çerçevesinde dinlenen tanıkların beyanları olmak üzere, gerçek olaylara dayanan ve AİHM kararı ve *İrfan Bilgin – Türkiye* davası dosyasına aktarılan belgeleri yayınlamakla yetindiklerini iddia etmektedirler. Bu

çerçevede başvuranlar, sözkonusu tanıklıkların Önder Tönük'ün olayların meydana geldiği dönemde soruşturmayı yürütmekle sorumlu savcı sıfatıyla Kenan Bilgin'in kaybolmasına ilişkin yeni bilgileri haiz olduğunu ancak konuyla ilgili yeni verileri dikkate almadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar sözkonusu yazıların amacının bu davaya ışık tutmak olduğunu ifade etmektedirler.

Başvuranlar ayrıca, mahkûm edildikleri tazminatın yüksekliğini eleştirmektedirler. Başvuranlar, bu durumun mesleklerini icra etmeleri noktasında gazeteciler üzerinde baskı oluşturduğunu ifade etmektedirler.

AİHM, ihtilaf konusu tedbirin başvuranların AİHS'nin 10/1 maddesiyle koruma altına alınan ifade özgürlüğü haklarına yönelik bir müdahale teşkil ettiği hususunda tarafların hemfikir olduklarını tespit etmektedir. Ayrıca sözkonusu müdahalenin yasayla öngörülmüş olduğu ve AİHS'nin 10/2 maddesi anlamında başkasının ününü ve haklarını korumak gibi meşru bir amaç gözettiği hususunda da bir ihtilaf mevcut değildir (bkz. özellikle *Pakdemirli – Türkiye*, no: 358397/97, prg. 42, 22 Şubat 2005). AİHM de bu değerlendirmeye katılmaktadır.

Hâlihazırda ihtilaf, sözkonusu müdahalenin 'demokratik bir toplumda zorunlu' olup olmadığı meselesine dayanmaktadır.

AİHM konuyla ilgili içtihadından doğan kıstasları esas alır (bkz. *Handyside – Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976 tarihli karar, prg. 49 ; *Goodwin – Birleşik Krallık*, 27 Mart 1996 tarihli karar, *Bladet Tomsø ve Stensaas – Norveç*, no: 21980/93, prg. 59, *De Haes ve Gijssels – Belçika*, 24 Şubat 1997 tarihli karar, prg. 37 ; *Mamère – Fransa*, no: 12697/03, prg. 19-20, *Chemodurov – Rusya*, no: 72683/01, prg. 16-17 ve 26, 31 Temmuz 2007).

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun asli temellerinden olup toplumun ilerlemesinin ve her bireyin gelişmesinin başlıca koşullarından birini oluşturur. AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına tabi olmak kaydıyla bu özgürlük, yalnızca olumlu karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olarak algılanan 'bilgi' ve 'fikirler' için değil; şok edici, zedeleyici yahut kaygı verici bilgi ve fikirler içinde geçerlidir. 'Demokratik toplumun' vazgeçilmezleri olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri bunlardır.

AİHS'nin 10/2 maddesi bağlamında 'zorunlu' sıfatı ile 'acil bir toplumsal ihtiyacın' varlığı kastedilmektedir. İfade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahalenin 'zorunluluğu' ikna edici surette ortaya konulmalıdır. Kuşkusuz, müdahaleyi haklı kılacak nitelikte bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirmek ilk elde ulusal mercilerin görevidir ve ulusal merciler bu konuda belli bir takdir payına sahiptir. Ancak bu takdir hakkı, AİHM'nin mevzuat ve mevzuatı uygulayan mercilerin kararları üzerinde uyguladığı denetimiyle birlikte değerlendirilir.

Denetim yetkisini kullanırken AİHM, müdahaleyi, ihtilaf konusu sözlerin içeriği ve bunların hangi bağlamda yayımlandıkları da dahil olmak üzere davanın bütünlüğü içerisinde değerlendirmelidir. Sözkonusu müdahalenin 'meşru amaçlarla orantılı' olup olmadığı ve ulusal makamların sözkonusu müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürdükleri gerekçelerin 'uygun ve yeterli' olup olmadıklarının belirlenmesi AİHM'nin görevidir. Bunu yaparken AİHM, ulusal makamların, olayların makul bir değerlendirmesini esas almak suretiyle AİHS'nin 10. maddesinde belirtilen ilkelere uygun kuralları uygulamış olduklarından emin olmalıdır.

Bu çerçevede AİHM, basının demokratik bir toplumda oynadığı role dikkat çekmektedir. Basının her ne kadar başkasının ününe ve haklarının korunmasına dikkat ederek bazı sınırları

aşmaması gerekiyorsa da görev ve sorumluluklarına uygun surette genel menfaati ilgilendiren her türlü meseleye ilişkin haber vermesi de gerekir (*De Haes ve Gijssels – Belçika*, adigeçen, prg. 37). Öte yandan, basın özgürlüğü belli dozda abartıya, hatta kışkırtmaya (bkz. *Prager ve Oberschlik – Avusturya*, 26 Nisan 1995 tarihli karar) başvurmayı da kapsamaktaysa da, ilgililer gazetecilik mesleğine saygı çerçevesinde doğru ve güvenilir haber verecek şekilde iyi niyetle hareket etme şartını yerine getirmekle yükümlüdürler (*Bladet Tomsø ve Stensaas*, adigeçen, prg. 65, ve *Fressoz ve Roire – Fransa*, no: 29183/95, prg. 54).

Mevcut davada AİHM, itham edilen yazıların genel menfaati ilgilendiren güncel konulara ilişkin olduğu hususunda kuşku duymamaktadır. Zira bu konular Türkiye'deki kayıp vakalarıyla ve AİHM tarafından bu vakaların incelenmesiyle ilgiliydi. Ayrıca bu yazılarda Tönük, Kenan Bilgin'in kaybolduğu dönemde icra ettiği görev nedeniyle doğrudan itham edilmişti. Dolayısıyla AİHM dava olaylarını değerlendirirken bu durumu da dikkate almalıdır. Ancak AİHM, her ne kadar yargı görevlilerinin asılsız ve ağır saldırılara karşı korunması gerektiğini sıklıkla kabul etse de, yargı görevlilerinin eylemlerinin basının meşru ilgisine mazhar olabileceği ve yargının işleyişine ve yargının işleyişinin güvencesi olan kimselerin ahlaki tutumlarına ilişkin tartışmaya katkıda bulunabileceği de doğrudur (*Sabou ve Pircalab – Romanya*, no: 46572/99, prg. 38, 28 Eylül 2004).

Tönük'ün savcı sıfatıyla Kenan Bilgin'in kaybolmasına ilişkin soruşturmada yer almış olması, adigeçenin gözaltında tutulduğu emniyet müdürlüğündeki tutukluluk koşullarına ilişkin bir rapor hazırlamış olması ve Kenan Bilgin'i emniyet müdürlüğü binasında gördüklerini beyan eden kimselerin tanıklıklarına atfedilmesi gereken değer konusunda maddi tespitlerde ve bilhassa da 'çıkarımlarda' bulunmuş olması nedeniyle AİHM, Tönük'ün gerek şahsi gerekse 'kurumsal' sorumluluğunun tamamen genel menfaate müteallik bir konu olduğu kanaatine varmaktadır. Aralarında davacının da bulunduğu savcılık görevlileri tarafından yerine getirilen görevlerin bihakkın tamamlanması halkın güveni açısından özel önem arz etmektedir. Ancak bu görevi ifa etmekle sorumlu kişiler, suçun önlenmesi ve bastırılması ve vatandaşların korunması maksadıyla Devletin yargı gücü sıfatıyla ceza davasının yürürlüğe konulması noktasında gereken özeni göstererek bu güveni haklı çıkarmak için bizzat katkıda bulunmalıdırlar.

Ayrıca, AİHM, genel yararı ilgilendiren bir konuda sarf ettikleri sözler nedeniyle haklarında kovuşturma yapılan kişiler, iyi niyetlerini ortaya koydukları takdirde ve olaylarla ilgili iddialarına ilişkin olarak olayların doğruluğunu ispatlamak suretiyle sorumluluklarından muaf tutulabilmeleri gerektiğini düşünmekle birlikte, (*Castells – İspanya*, 23 Nisan 1992 tarihli karar, prg. 48) ilgili Türk mevzuatının ispat hakkı ve kamu yararını ileri sürmeye imkân tanımadığını kaydetmektedir (*Sürek – Türkiye (no:2)*, no: 24122/94, prg. 39, 8 Temmuz 1999). Mevcut davada, ihtilaf konusu sözler yalnızca kıymet hükmü niteliği değil itham niteliği de taşımaktaydı. Dolayısıyla başvurulara bu iki imkânın sunulması gerekirdi. AİHM, daha evvel de, ispat hakkının (*exceptio veritatis*) ileri sürülmesinin imkânsız olmasının yani sorumluluktan muaf tutulmak maksadıyla iddialarının doğruluğunu ispatlamanın imkânsızlığının bir kimsenin ününü ve haklarının korunması bakımından aşırı bir tedbir teşkil ettiği kanaatine varmıştı (*Colombani ve diğerleri – Fransa*, no: 51279/99, prg. 66).

Mevcut davada AİHM, ihtilaf konusu yazılarda savcının tutumunun eleştirildiğini ve tarafından hazırlanan raporda sözü edilen bilgilerin yanıltıcı nitelikte olduğunu iddia edildiğini tespit etmektedir. Ancak bu iddialar sözkonusu davaya ilişkin AİHM kararının analizine, AİHM'nin kabul ettiği maddi kanıt unsurlarına, adigeçen savcı ve İnsan Hakları Komisyonunca dinlenen tanıklar tarafından sarf edilen ifadelerle, sözkonusu davada başvuranın avukatı tarafından yapılan beyanlara dayandırılmıştır. Hükümetin argümanlarının aksine, başvuruların yalnızca yazılarını desteklemek üzere değil ulusal mahkemeler önünde

yapılan yargılamada iyi niyetlerini ve iddialarının mesnetli olduğunu kanıtlamak üzere bu unsurları kullanmaları tamamen yerindeydi.

AİHM'ye göre, meşru bir ilgi doğuran meseleler hakkındaki kamusal tartışmaya katkıda bulunduğu esnada basın, ilke olarak, bağımsız araştırmalara girişmeksizin resmi raporları dayanak gösterebilmelidir. AİHM'nin kararlarında yaptığı olay tespitleri ve hukuki tespitlerle ilgili olarak da durum tamamen böyledir. AİHM, başvuranların iyi niyetle hareket ettiklerinden kuşku duymak için herhangi bir gerekçe görmemektedir. Başvuranlar, Kenan Bilgin'in kaybolmasına ilişkin olarak iç hukukta yürütülen soruşturmada elde edilen sonuçlarla AİHM tarafından varılan sonuçlar arasındaki çelişkileri tespit etmiş, yorumlamış ve tanımlamışlardır.

Yukarıda ifade olunanlara ve bilhassa da ihtilaf konusu sözlerin sarf edildiği genel yararı ilgilendiren tartışmanın azami önemine binaen AİHM, ulusal mahkemelerin kararlarında yer verdikleri gerekçelerin bu haliyle başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yönelik olarak yapılan müdahaleyi haklı göstermek için uygun ve yeterli olarak addedilemeyeceği kanaatine varmaktadır.

Bu itibarla AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

## **II. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA**

### **A. Tazminat**

Başvuranlar maruz kaldıkları maddi zararın tazmini için 2.500 Euro talep etmektedirler. Bu miktar mahkûm edildikleri para cezasına denk düşmektedir. Ayrıca başvuranların her biri 5.000 Euro manevi tazminat talep etmektedir.

Hükümet bu taleplere itiraz etmektedir.

AİHM, mahkûm edildikleri para cezasına denk düşecek şekilde maddi tazminat olarak başvuranlara ortaklaşa 2.500 Euro, manevi tazminat olarak ise 1.500 Euro ödenmesine hükmeder.

### **B. Yargılama masraf ve giderleri**

Başvuranlar, AİHM önünde yaptıkları harcamalar için 2.500 Euro talep etmektedirler. Başvuranlar bu taleplerini destekleyici mahiyette herhangi bir belge sunmamışlardır.

AİHM'nin yerleşik içtihadı uyarınca yargılama masraf ve giderlerinin iadesi ancak bu masraf ve giderlerin gerçekliği, gerekliliği ve de makul oranda olduğu ortaya konulduğu müddetçe mümkündür. AİHM başvuranların taleplerini gerekli belgelerle desteklenmediğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla bu talebin reddedilmesi yerinde olacaktır.

### **C. Gecikme faizi**

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

## **BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİ İLE**

1. Başvurunun geriye kalanının *kabuledilebilir olduğuna* ;
2. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine* ;
3. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden YTL' ye çevrilmek üzere, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak Savunmacı Devlet tarafından,

başvuranlara ortaklaşa maddi tazminat olarak 2.500 Euro (iki bin beş yüz Euro), manevi tazminat olarak ise 1.500 Euro (bin beş yüz Euro) *ödenmesine* ;

b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;

4. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

Karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AIHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 8 Ocak 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

## **SEVGİLİ /Türkiye Davası\***

**Başvuru No: 27402/03**

**Strazburg**

**18 Aralık 2007**

### **USUL**

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 27402/03 no'lu davanın nedeni T.C vatandaşı Latif Sevgili'nin ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AIHM") 17 Ekim 2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuran, Ankara Barosu avukatlarından B. Güven tarafından temsil edilmektedir.

### **OLAYLAR**

#### **I. DAVANIN KOŞULLARI**

1942 doğumlu olan başvuran İstanbul'da ikamet etmektedir.

Başvuran tarafından aktarıldığı haliyle dava olayları aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

Nusaybin Belediyesi 13 Ekim 1997 tarihinde 38.178.418.000 TL bedelle başvurana ait arazileri istimlâk etmiştir.

Belirtilmeyen bir tarihte kamulaştırma işlemi kesinlik kazanmış ve idare 1.000.000.000 TL tutarında ilk tazminat ödemesini yapmıştır.

Geriye kalan tutarın ödenmemesi neticesinde başvuran, Nusaybin İcra ve İflas Müdürlüğü önünde icra takibi başlatmıştır.



İcra müdürlüğü başvuranın talebi üzerine 13 Aralık 2002 tarihinde bir tutanak düzenlemiştir. Bu tutanağa göre, yıllık %60 üzerinden hesaplanan yasal faiziyle birlikte idarenin borcu belirtilen tarihte 151.032.236.000 TL (yaklaşık 95.900 Euro) tutarındaydı.

Bu belgenin incelenmesinden, ayrıca, idareye bir ödeme emri gönderildiği anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma tazminatının geriye kalanına ilişkin olarak 1 Ekim 2007 tarihine kadar idare tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığı da dosya unsurlarından anlaşılmaktadır.

---

\* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

## **HUKUK**

### **I. 1 NO'LU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA**

Başvuran, idare tarafından kamulaştırma tazminatının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmaktadır. Başvuran bu hususta 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine atıfta bulunmaktadır.

#### **A. Kabul edilebilirliğe ilişkin**

##### *1. Altı ay süresi kuralına riayet edilmesi hakkında*

Hükümet ilk olarak başvurunun geç yapıldığı itirazında bulunmaktadır. Hükümet, 1999 yılında icra takibi başlatılmasından sonra idare tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığını savunmaktadır. Hükümete göre, başvuranın bu iç hukuk yolunun etkisizliğini fark ederek başvurusunu 17 Ekim 2003 tarihinden önce yapması gerekirdi.

AİHM, bir şikâyetin, herhangi bir başvuru imkânının bulunmadığı süregelen bir duruma ilişkin olması halinde, altı ay süresinin sözkonusu durumun sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacağını anımsatır. Bu durum devam ettiği müddetçe altı ay süresi kuralı uygulanmaz (bkz., *mutatis mutandis*, *Hornsby – Yunanistan*, 19 Mart 1997 tarihli karar, prg. 35, ve *Marikanos – Yunanistan*, no: 49282/99, 29 Mart 2001). Halihazırda başvuran kamulaştırma tazminatının ödenmemesinden şikâyetçi olmaktadır. AİHM, dosya unsurlarından, kamulaştırma tazminatının geriye kalanının 1 Ekim 2007 tarihine kadar ödenmediğini ve ödemenin yapılması için başvuranın idareyi icbar edici hiç bir imkânının bulunmadığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla burada, anılan tarihe kadar devam eden bir yargı kararının uygulanmaması durumu sözkonusudur.

##### *2. İç hukuk yollarının tüketilmesi hakkında*

Hükümet ikinci olarak, başvuranın, idarenin mülklerini halkın kullanımına sunma kararının iptali için idare mahkemelerine başvurmadığı cihetle AİHS'nin 35/1 maddesinde öngörülen iç hukuk yollarını tüketme şartına riayet etmediğini ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca, başvuranın 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetini ulusal mahkemeler önünde gündeme getirmediğini ve icra davası açmadığını savunmaktadır.

AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ancak bu yolların ihtilafı durumun telafisine imkan tanır nitelikte olduğu müddetçe gerekli olduğunu anımsatır.

Kamulaştırma işlemi kesinlik kazanmış olduğundan, AİHM, mevcut davada başvuranın belli ve muaccel bir alacağa sahip olduğunu ve bu alacağının ödenmemesinin mülkiyetine saygı

hakkını doğrudan tartışmalı hale getirdiğini tespit etmektedir (bkz., diğer birçokları arasında, *Yunan rafinerileri Stran ve Stratis Andreadis – Yunanistan*, 9 Aralık 1994 tarihli karar, prg. 59).

Tazminatın tamamı ödenmediğinden başvuran icra takibi başlatmıştır. AİHM bu hususta, idare aleyhinde verilen bir kararın uygulanmasının yine idareye düştüğü yönündeki içtihadını anımsatır (bkz., *mutatis mutandis*, adigeçen *Hornsby* ve *Tunç* kararları). Kendisinden beklenen her şeyi yapmış olan başvuran bu nedenle alacağı ödemesi için başka yollara başvurmamakla suçlanamaz. Bu değerlendirmelere istinaden AİHM, başvuranın AİHS'nin 35/1 maddesinde öngörülen koşulları yerine getirdiği kanaatine varmaktadır.

Dolayısıyla Hükümetin bu itirazı da kabul edilmeyecektir.

AİHM ayrıca başvurunun AİHS'nin 35/1 maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. Başvurunun başka herhangi kabuledilemezlik gerekçesi bulunmamaktadır. Bu itibarla başvurunun kabuledilebilir ilan edilmesi yerinde olacaktır.

### **B. Esasa ilişkin**

Hükümet, bir yandan ihtilaf konusu mülklerin kamu yararı gerekçesiyle istimlak edilmiş olduğu diğer yandan da tazminatın kamu kaynağının bulunmaması sebebiyle ödenmediği cihetle başvuranın mülkiyetine saygı hakkının ihlal edilmediğini savunmaktadır.

Başvuran bu sava karşı çıkmaktadır.

Müteaddit defalar mevcut davadakine benzer sorunları gündeme getiren davaları incelemiş olan AİHM, bu davalarda 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği tespitinde bulunmuştu (bkz., sözgelimi, *Bourdov – Rusya*, no: 59498/00, *Romachov – Ukrayna*, 27 Temmuz 2004, ve *Tunç*, adigeçen).

AİHM, özellikle bir devlet kurumunun, yargı kararına dayanan bir borcu ödememek için kaynak yokluğunu bahane edemeyeceğini ve bu kararın uygulanmasında meydana gelebilecek ciddi gecikmelerin AİHS ve AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün hükümleriyle koruma altına alınmış hakların ihlaline yol açacağını anımsatır (*Bourdov*, adigeçen, prg. 35 ve 40).

Mevcut davada AİHM, arazisi istimlak edilen başvuranın kendisine kısmi bir ödeme yapıldıktan sonra idare aleyhinde icra takibi başlattığını gözlemlemektedir. Kendisine bir ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen idare bu güne değin başvuranın mağduriyet iddiasında bulunduğu duruma çözüm getirmeye matuf herhangi bir ödeme yapmamıştır. Dolayısıyla bu koşulların, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin alanına giren başvuranın mülkiyetine saygı hakkına yönelik bir müdahale olarak değerlendirilmesi gerekir.

AİHM, bu müdahalenin geçerli hiçbir gerekçeye dayanmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla sözkonusu müdahale keyfi bir müdahale olup kanunilik ilkesini ihlal etmektedir. Varılan böylesi bir sonuç, AİHM'yi, toplumun genel menfaatinin gerektirdikleri ile bireysel hakların korunması mecburiyeti arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı konusunu araştırmaktan muaf tutar (*İatridis – Yunanistan*, no: 31107/96, prg. 62, ve *Karahalios – Yunanistan*, no: 62503/00, prg. 35, 11 Aralık 2003).

### **II. AİHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA**

Başvuran ayrıca AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvuran Türk hukukunda ihtilafli duruma çare olabilecek bir mekanizma olmamasından şikayetçi olmaktadır.

Yukarıda varılan sonucu göz önünde bulunduran AİHM, bu meselenin ayrıca 13. madde açısından incelenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

### **III. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA**

#### **A. Tazminat**

Başvuran 267.615,60 YTL (yaklaşık 156.850 Euro) maddi ve 250.000 YTL (yaklaşık 146.500 Euro) manevi tazminat talebinde bulunmaktadır.

Hükümet bu taleplere itiraz etmektedir.

*Akkuş – Türkiye* davasında (9 Temmuz 1997 tarihli karar) benimsenen hesap yöntemini ve ilgili ekonomik verileri göz önünde bulunduran AİHM maddi tazminat olarak başvurana 134.000 Euro ödenmesini hükme bağlamıştır.

Manevi tazminata ilişkin olarak ise AİHM, mevcut dava koşullarında ihlal tespitinin başlı başına yeterli bir adil tatmin teşkil ettiği kanaatindedir.

AİHM, bu meblağın başvuranın ulusal mahkemeler önünde sunduğu ve hâlihazırda incelenmiş taleplerinin tamamı için nihai çözüm teşkil ettiği kanaatindedir.

#### **B. Yargılama masraf ve giderleri**

Başvuran ulusal mahkemeler ve AİHM önünde yaptığı yargılama masraf ve giderleri için 16.931 YTL (9930 Euro) talep etmektedir. Bu çerçevede başvuran ulusal makamlar önünde icra davası açtığına ilişkin bir makbuzla birlikte çeviri masraflarına ilişkin birtakım faturalar sunmaktadır.

Sözkonusu talepleri aşırı bulan Hükümet AİHM’den bunları reddetmesini talep etmektedir.

AİHM’nin içtihadına göre bir başvurana yargılama masraf ve giderlerinin iadesi ancak bu masraf ve harcamaların gerçekliği, gerekliliği ve makul oranda olduğu ortaya konulduğu müddetçe mümkündür. Elindeki unsurları ve yukarıda anılan kıstasları göz önünde bulunduran AİHM, başvurana tüm masrafları için 500 Euro tutarında bir ödeme yapılmasının makul olduğuna hükmetmektedir.

#### **C. Gecikme faizi**

AİHM, Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

### **BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİ İLE**


1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna* ;
2. 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinin *ihlal edildiğine* ;
3. AİHS’nin 13. maddesi yönünden yapılan şikâyetin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
4. a) AİHS’nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden YTL’ ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak, başvurana maddi tazminat olarak 134.000 Euro (yüz otuz dört bin Euro), yargılama masraf ve giderleri için ise 500 Euro (beş yüz Euro) *ödenmesine* ;

- b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına ;
5. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin reddine;

Karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 18 Aralık 2007 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

## **RABİA TAN VE DİĞERLERİ/Türkiye Davası\***

**Başvuru No: 8095/02**

**Strazburg**

**31 Ocak 2008**

### **ÜÇÜNCÜ DAİRE**

#### **USUL**

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 8905/02 no'lu davanın nedeni T.C vatandaşları Rabia Tan, Çiğdem Koyuncu, Ahmet Dizman, Mehmet Dizman, Ömer Tan ve Erdem Tan'ın ("başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca 21 Aralık 2001 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") yapmış oldukları başvurudur. Başvuranlardan Rabia Tan 22 Nisan 2004 tarihinde vefat etmiştir. Başvuranlar Ömer Tan, Erdem Tan ve Çiğdem Koyuncu davayı gerek müteveffa akrabalarının adına gerek kendi adlarına devam ettirmek niyetinde olduklarını beyan etmişlerdir. Öte yandan, başvuran Ahmet Dizman 19 Temmuz 2007 tarihinde vefat etmiştir. Varisleri Nejla Dizman, Neşe Dizman, Ezel Dizman (Açıkyürek), Ebru Dizman ve Barış Dizman davayı müteveffa akrabaları adına devam ettirmek niyetinde olduklarını beyan etmişlerdir. Her ne kadar Rabia Tan ve Ahmet Dizman'ın varisleri başvuran sıfatı taşıyorsa da pratik gerekçelerden dolayı mevcut dava Rabia Tan ve diğerleri olarak anılmaya devam edecektir.

Başvuranlar, başvuranlar arasında bulunan Çanakkale Barosu avukatlarından Erdem Tan tarafından temsil edilmektedirler.

#### **OLAYLAR**

##### **I. DAVANIN KOŞULLARI**

Başvuranlar Rabia Tan (1940 doğumlu olup 22 Nisan 2004 tarihinde vefat etmiştir), Çiğdem Koyuncu (1960 doğumlu), Ahmet Dizman (1947 doğumlu olup 24 Eylül 2007 tarihinde vefat etmiştir), Mehmet Dizman (1948 doğumlu), Ömer Tan (1962 doğumlu) ve Erdem Tan (1965 doğumlu) Çanakkale'de ikamet etmektedirler.

Başvuranlar, Çanakkale'ye bağlı Biga İlçesi'nde bulunan bir arsanın malikleridirler. 1978 yılında bir imar planı hazırlayan Biga Belediyesi sözkonusu arsayı 'yeşil alan' olarak sınıflandırmıştır. Bu nedenle sözkonusu arsaya ilişkin olarak inşaat yasağı getirilmiştir.

1985 yılında 3914 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinde (6785 sayılı kanun 3194 sayılı kanunla değiştirilmiştir) yapılan bir değişiklikle üzerinde inşaat yasağı bulunan gayrimenkul maliklerine sözkonusu değişikliğin yürürlüğe girmesini takip eden beş yıl içerisinde bu sınırlamalara itiraz edebilme imkânı tanınmıştır.

---

\* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir. Belediye 7 Haziran 1990 tarihinde imar planında değişiklik yaparak sözkonusu arsanın bazı bölümlerinden geçen bir otoyol inşa edilmesine karar vermiştir.

Başvuranlar 26 Kasım 1990 yılında Belediye'ye inşaat izni talebinde bulunmuşlardır.

Taleplerinin Belediye tarafından zımnen reddedilmesinin ardından başvuranlar 11 Mart 1991 tarihinde Bursa İdare Mahkemesi önünde iptal davası açmışlardır. 3194 sayılı kanunun 13. maddesine istinaden başvuranlar, arsalarına ilişkin olarak getirilen sınırlamaya ve belediye tarafından kendilerine inşaat izni verilmemesine itiraz etmişlerdir.

İdare Mahkemesi, sözkonusu imar planı değişikliğinin arsanın sadece bir bölümünü ilgilendirdiği ve yeşil alan vasfının halen devam ettiği gerekçesiyle başvuranların taleplerini 13 Temmuz 1993 tarihinde geri çevirmiştir.

Danıştay 6 Ekim 1994 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Danıştay, ilk derece mahkemesinin kısmi bir imar planı değişikliği sözkonusu olduğu ve davacı tarafın inşaat izni talebinin reddine ilişkin talebin iptali isteminde bulunduğu hususlarını dikkate almadığını değerlendirmiştir.

İdare Mahkemesi 11 Temmuz 1995 tarihinde Danıştay kararına uymamaya karar vererek 13 Temmuz 1993 tarihinde benimsediği kararda ısrar etmiştir.

Başvuranlar 8 Eylül 1995 tarihinde Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu'na temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu 27 Mart 1998 tarihinde başvuranların temyiz talebini kabul ederek 11 Temmuz 1995 tarihli kararı bozmuştur.

Belediye tarafından yapılan karar düzeltme talebi 4 Kasım 1999 tarihinde Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu tarafından reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 29 Haziran 2000 tarihinde 3194 sayılı kanunun 13. maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. *Sporrong ve Lönnroth – İsveç* kararına (23 Eylül 1982) atıfta bulunan Anayasa Mahkemesi böylesi bir sınırlamanın mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiğini ve bu durumun kamu yararı gerekleriyle haklı çıkarılamayacağını değerlendirmiştir.

Mahkemenin talebi üzerine 6 Haziran 2001 tarihinde bir bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Bu raporda sözkonusu arsanın yeşil alan vasfının ortadan kaldırılamayacağı neticesine varılmıştır.

6 Haziran 2001 tarihli raporda varılan sonuçlara istinaden mahkeme 18 Temmuz 2001 tarihinde başvuranların taleplerini reddetmiştir.

Danıştay 18 Mart 2004 tarihli ilamıyla 18 Temmuz 2001 tarihli kararı onamıştır.

Başvuranlar tarafından yapılan karar düzeltme talebi 15 Eylül 2005 tarihinde Danıştay tarafından reddedilmiştir.

Başvuranlar Çiğdem Tan (Koyuncu), Ömer Tan ve Erdem Tan diğer dört ortak malikle birlikte ihtilaf konusu sınırlamalardan kaynaklanan zararlarının tazmini için idare mahkemesi önünde tam yargı davası açmışlardır. Konuyla ilgili olarak adıgeçen *Sporrong ve Lönnroth – İsveç* kararına atıfta bulunan ilgililer yeşil olarak sınıflandırılan arsalarına ilişkin olarak getirilen inşaat yasağının uzun süredir devam etmesinin mülkiyet haklarına yönelik haksız bir ihlal olduğunu savunmuşlardır.

Tam yargı davası ilk derece mahkemesi önünde halen devam etmektedir.

## **HUKUK**

### **I. AİHS’NİN 6/1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA**

Başvuranlar medeni dava süresinin AİHS’nin 6/1 maddesinde öngörüldüğü haliyle ‘makul süre’ ilkesini ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

#### **A. Kabuledilebilirliğe ilişkin**

AİHM bu şikâyetin AİHS’nin 35/3 maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. AİHM ayrıca bu şikâyetin başka herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesinin bulunmadığını belirlemektedir. Dolayısıyla bu şikâyetin kabuledilebilir ilan edilmesi yerinde olacaktır.

#### **B. Esasa ilişkin**

Hükümet, mevcut dava koşullarında yargılama süresinin makul olduğu kanaatindedir. Hükümet davanın karmaşıklığına ve konuyla ilgili olarak karar verilmesi için idare mahkemelerine sekiz kez başvuruda bulunulduğuna dikkat çekmektedir.

Başvuranlar bu savlara itiraz etmektedirler.

AİHM, Bursa İdare Mahkemesi’ne başvuruda bulunulduğu 11 Mart 1991 tarihinin dikkate alınması gereken sürenin başlangıcı olarak belirlenmesi hususunda tarafların hemfikir olduğunu gözlemlemektedir. Aynı şekilde, yargılamanın, Danıştay tarafından başvuranların karar düzeltme taleplerinin reddedildiği 15 Eylül 2005 tarihinde sona erdiği hususunda da bir ihtilaf mevcut değildir (karar düzeltme talepleriyle ilgili olarak, bkz., *Rodoplu – Türkiye*, no: 41665/02, prg. 27, 23 Ocak 2007). Böylelikle yargılama, yedi defa başvuruda bulunulan üç dereceden mahkeme önünde yaklaşık on dört yıl altı ay sürmüştür.

AİHM davanın karmaşıklığını ve mahkemelerin birçok kez bilirkişi incelemesine başvurarak sekiz defa hüküm verdiklerini göz ardı etmemektedir. Bununla birlikte, adli sistemlerini mahkemelerin makul bir süre içerisinde medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar konusunda nihai bir karar verebileceği şekilde düzenleme görevi Sözleşmeciler Devletlere düşmektedir (*Comingersoll S.A. – Portekiz*, no: 35382/97, prg. 24)

AİHM, temyiz başvurularının Danıştay’da incelenme süresinin çok uzun olduğunu kaydetmektedir. Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu’nun karar vermesi için iki buçuk yıl (8 Eylül 1995’ten 27 Mart 1998 tarihine kadar) geçmesi gerekmiştir. Danıştay’ın son temyiz

başvurusuna ilişkin olarak bir karar vermesi için ise iki yıl geçmesi gerekmiştir, oysa ki Danıştay dosya incelemesine, herhangi bir usul işlemi yapmaksızın doğrudan geçmiştir.

Bu itibarla AİHM ihtilaf konusu yargılama süresinin aşırı olduğu ve ‘makul süre’ gerekliliğine cevap vermediği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla AİHS’nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

## **II. AİHS’NİN 14. MADDESİYLE BAĞLANTILI OLARAK 1 NO’LU EK PROTOKOL’ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA**

Başvuranlar, arsalarının yeşil alan olarak sınıflandırılması sebebiyle uzun süredir devam eden inşaat yasağının 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinde öngörülen mülkiyet haklarına yönelik bir ihlal teşkil ettiğini iddia etmektedirler.

Hükümet idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açılmadığı cihetle iç hukuk yollarının tamamının tüketilmediğini savunmaktadır. *Gülizar Öz – Türkiye* (no: 40687/98, 1 Temmuz 2004) kararına atıfta bulunan Hükümet, 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 13. maddesi çerçevesinde idare aleyhinde bu tür bir tazminat davası açılmasının etkili bir başvuru yolu olduğuna dikkat çekmektedir.

Başvuranlar bu sava itiraz etmektedirler. Başvuranlara göre, iptal başvurusu yapmalarına rağmen inşaat yasağı halen geçerlidir. Bu çerçevede başvuranlar Ahmet Dizman ve Mehmet Dizman, 29 yıldır devam eden durumlarına ilişkin bir çözüm sağlamayan iç hukuk yollarının yetersizliği nedeniyle tam yargı davası açmayı dahi denememişlerdir.

AİHM, AİHS’nin 35/1 maddesi uyarınca kendisine ancak iç hukuk yollarının tamamı tüketildikten sonra başvuruda bulunulabileceğini anımsatır. Bu itibarla Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazının mevcut davada haklı olup olmadığı meselesi öncelikli olarak gündeme gelmektedir. Konuyla ilgili olarak AİHM her başvuranın ulusal mahkemelere AİHS’nin sözleşmeciler devletlere kendi aleyhlerinde iddia edilen ihlalleri telafi etme ya da bu ihlallerden kaçınma – ki bu sözkonusu AİHS hükmünün sözleşmeciler devletleri teşvik etme amacıyla olduğu husustur- fırsatını vermesi gerektiğine dikkat çekmektedir (bkz. sözgelimi, *Cardot – Fransa*, 19 Mart 1991, prg. 36). AİHS’nin 13. maddesinin konusu olan bu kural ulusal yargının ihlal iddiası karşısında etkili bir başvuru imkânı sağladığı (bkz., *Selmouni – Fransa*, no: 25803/94, prg. 74) varsayımı üzerine kuruludur.

Bu nedenle AİHM’ye yapılan bir şikâyet en azından özü itibarıyla iç hukukta emredilen süre ve biçimlere uygun olarak ilgili ulusal mahkemeler önünde gündeme getirilmiş olmalıdır. Bununla birlikte AİHS’nin 35. maddesinden doğan yükümlülük olası etkili, yeterli ve erişilebilir başvuru yollarının gereği gibi kullanılmasıyla sınırlıdır (*Sofri ve diğerleri – İtalya*, no: 37235/97). Esasen AİHS yalnızca iddia edilen ihlalle ilgili olan müsait ve uygun başvuru yollarının tüketilmesini emreder. Yalnızca teoride değil uygulamada da yeterli derecede bir kesinlik olmalıdır. Aksi halde bu başvuru yolları istenen etkililikten ve erişilebilirlikten yoksun hale gelirler (*Akdivar ve diğerleri – Türkiye*, 16 Eylül 1996 tarihli karar, prg. 66).

Mevcut davada AİHM, ilk olarak idare mahkemelerinde iptal davası açan başvuranların inşaat izni vermeyi reddeden Biga Belediyesi’nin kararına itiraz etmekle yetindiklerini tespit etmektedir. Sözkonusu başvuru yeşil alan yaratma işlemine esas teşkil eden kamu yararı gerekçesiyle reddedilmiştir.

AİHM, iptal talebinin reddedilmesinin ardından başvuranlar Çiğdem Tan (Koyuncu), Ömer Tan ve Erdem Tan’ın AİHM’ye mevcut başvuruyu sunduktan sonra bir tazminat elde etmek

maksadıyla idare mahkemeleri önünde bir tam yargı davası açtıklarını gözlemlemektedir. Bu itibarla, başvuranların bazıları yeni bir iç hukuk yoluna başvurmuştur ve açılan dava halen ulusal mahkemeler önünde devam etmektedir. AİHM idare mahkemelerinin nasıl bir karar verecekleri hususunda tahminde bulunamaz. Öte yandan Türk Hukuku bu türden zararların tazminini tümünden reddetmemektedir (karşılaştırınız *Sporrong ve Lönnroth*, adigeçen, prg. 71). Ayrıca AİHS organları, başarısızlığa mahkûm olduğu tebarüz etmemiş bir başvurunun başarı şansına ilişkin olarak şüphe duyulmasının bu iç hukuk yolunun kullanılmaması için tek başına haklı bir gerekçe teşkil etmeyeceğine devamlı surette dikkat çekmişlerdir (*Akdivar ve diğerleri*, prg. 71 ; aynı şekilde bkz. *Brusco – İtalya*, no: 69789/01 ; *Whiteside – Birleşik Krallık*, no: 20357/7 Mart 1994 tarihli Komisyon kararı).

Dolayısıyla AİHM başvurunun bu bölümünün başvuranlar Çiğdem Tan (Koyuncu), Ömer Tan ve Erdem Tan yönünden erken olduğu ve iç hukuk yollarının tüketilmediği cihetle AİHS'nin 35. maddesinin 1. ve 4 fıkraları uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

Başvuranlar Rabia Tan, Ahmet Dizman ve Mehmet Dizman'a ilişkin olarak ise AİHM adigeçene başvuranların diğer başvuranlar tarafından açılan tam yargı davasına iştirak etmediklerini tespit etmektedir. Bu itibarla adigeçenlerin şikayetleri de iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmelidir.

### **III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA**

#### **A. Tazminat**

Başvuranlar arsalarının yeşil alan olarak sınıflandırılması nedeniyle uzun süre devam eden inşaat yasağından kaynaklanan maddi zararlarının tazmini için 1.780.754 ABD Doları (yaklaşık 1.289.626 Euro) talep etmektedirler. Başvuranlar ayrıca maruz kaldıklarını iddia ettikleri manevi zararın tazmini için 600.000 ABD Doları (yaklaşık 432.477 Euro) talep etmektedirler. Ayrıca AİHM önünde açılan davanın tarafı olmayan diğer dört ortak malik de maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

Hükümet bu taleplere itiraz etmektedir. Hükümet sözü edilen ortak maliklerin AİHM önünde görülen davanın tarafı olmadığına dikkat çekmektedir.

AİHM bu dört kişi tarafından dile getirilen talepleri derhal reddeder.

Maddi tazminata ilişkin olarak AİHM başvuranların arsaları üzerinde uzun süredir devam eden inşaat yasağından kaynaklanan zararlarla ilgili olarak yapılan şikayeti iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle daha evvel reddettiğini anımsatır. AİHM ayrıca halen bir tam yargı davasının ulusal mahkemeler önünde devam ettiğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla bu şikayetin reddedilmesi yerinde olacaktır.

Manevi tazminata ilişkin olarak ise AİHM adil tatmine hükmedilebilmesi için yalnızca başvuranların davasının AİHS'nin 6/1 maddesi anlamında ulusal mahkemeler tarafından makul bir süre içerisinde görülmemesinin temel alınabileceğini tespit etmektedir. Konuyla ilgili içtihadını göz önünde bulunduran AİHM, manevi tazminat olarak başvuranlara ortaklaşa 18.000 Euro ödenmesine hükmeder. Bu meblağ aşağıdaki gibi pay edilecektir:

- Varisleri Ömer Tan, Erdem Tan ve Çiğdem Koyuncu'ya ödenmek üzere Rabia Tan'a 3.000 Euro ;
- Ömer Tan'a 3.000 Euro ;
- Erdem Tan'a 3.000 Euro ;



- Çiğdem Koyuncu'ya 3.000 Euro ;
- Varisleri Nejla Dizman, Neşe Dizman, Ezel Dizman (Açıkyürek), Ebru Dizman ve Barış Dizman'a ödenmek üzere Ahmet Dizman'a 3.000 Euro ;
- Mehmet Dizman'a 3.000 Euro.

### **B. Yargılama masraf ve giderleri**

Başvuranlar ulusal mahkemeler ve AİHM önünde yaptıkları masraf ve giderler için 5824 ABD Doları (yaklaşık 4.194 Euro) talep etmektedirler. Başvuranlar talepleriyle ilgili olarak bazı belgeler sunmuşlardır.

Hükümet bu talebe itiraz etmektedir.

AİHM'nin yerleşik içtihadı uyarınca AİHS'nin 41. maddesi anlamında yargılama masraf ve giderlerinin iadesi ancak bu masraf ve giderlerin gerçekliği, gerekliliği ve de makul oranda olduğu ortaya konulduğu müddetçe mümkündür. Mevcut davada elinde bulunan unsurları ve yukarıda anılan kıstasları dikkate alan AİHM tüm masraf ve harcamaları için başvuranlara ortaklaşa 1.500 Euro ödenmesinin makul olacağını değerlendirmektedir.

### **C. Gecikme faizi**

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

## **BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİ İLE**

1. Yargılama süresi yönünden yapılan şikayete ilişkin olarak başvurunun *kabuledilebilir*, geriye kalanının ise *kabuledilemez olduğuna* ;
2. AİHS'nin 6/1 maddesinin *ihlal edildiğine* ;

3. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından,

- i. manevi tazminat olarak başvuranlara ortaklaşa 18.000 Euro (on sekiz bin Euro)

*ödenerek* bu meblağın aşağıdaki şekilde *paylaştırılmasına* ;

- varisleri Ömer Tan, Erdem Tan ve Çiğdem Koyuncu'ya ödenmek üzere Rabia Tan'a 3.000 Euro ;
- Ömer Tan'a 3.000 Euro ;
- Erdem Tan'a 3.000 Euro ;
- Çiğdem Koyuncu'ya 3.000 Euro ;
- varisleri Nejla Dizman, Neşe Dizman, Ezel Dizman (Açıkyürek), Ebru Dizman ve Barış Dizman'a ödenmek üzere Ahmet Dizman'a 3.000 Euro ;
- Mehmet Dizman'a 3.000 Euro.

- ii. masraf ve yargılama giderleri için başvuranlara ortaklaşa 1.500 Euro (bin beş yüz Euro) *ödenmesine*;

- iii. bu miktarın yansıtılabilecek her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;

4. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin oybirliğiyle *reddine*;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına uygun olarak 31 Ocak 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

## İlân

### **Adalet Bakanlığından :**

Konya Kadastro Mahkemesine ait 2007/6 Esas, 2007/189 Karar sayılı dava dosyasının kaybolduğu anlaşıldığından, 4473 sayılı Yangın, Yersarsıntısı, Seylâp veya Heyelân Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziya Uđrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun hükümlerinin kıyasen söz konusu dosya için uygulanmasına ve anılan Kanun hükümleri gereğince işlem yapılmasına karar verildiği ilan olunur.

**[R.G. 04 Haziran 2009 – 27248]**

— • —