GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 2 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/567 08.02.2018
GÜLLÜ KARAKURT VE MEHMET KARAKURT

002 2014/4596 08.02.2018
MUAZZEZ SALĞİT

003 2014/5456 08.02.2018
FATMA NİDA OLÇAR

004 2014/9157 08.02.2018
MEHMET ŞAHİN KUZUCU

005 2014/10736 08.02.2018
MEHMET ÇAPRAZ

006 2014/11901 08.02.2018
ORÇUN KESKİN

007 2014/16826 08.02.2018
SERDAR NACİ BÜYÜKARMAN

008 2014/16925 08.02.2018
İSLAM YAKUT

009 2014/20151 08.02.2018
SEDAT OKTAR

010 2015/439 08.02.2018
EKOL GRUP GÜVENLİK KORUMA VE EĞİTİM HİZM. LTD. ŞTİ.

011 2015/1701 08.02.2018
HAYREDDİN SOYKAN VE SİNAMİ ORHAN

012 2015/3369 08.02.2018
SABAH YILDIZI RADYO VE TELEVİZYON YAYIN İLETİŞİM REKLAM SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ (2)

013 2015/4239 08.02.2018
FATMA SANCAK

014 2015/7019 08.02.2018
MEDYA İZMİR BASIN YAYIN REK. SAN. VE TİC. A.Ş.

015 2015/8123 08.02.2018
ORHAN YÜKSEL (2)

016 2016/1050 08.02.2018
MEHMET KANDEMİR

017 2014/4651 21.02.2018
EMRAH ERGÜN

İçindekiler - devam

018 2014/5310 21.02.2018
HÜSEYİN DEMİR

019 2014/9888 21.02.2018
CAZİYE İNAL

020 2014/10253 21.02.2018
E.M.

021 2014/10262 21.02.2018
HÜSEYİN ŞAHİN

022 2014/12721 21.02.2018
VEDAT AYAR

023 2014/13537 21.02.2018
F.P.

024 2014/15355 21.02.2018
MEHMET ÇOLAKOĞLU

025 2015/368 21.02.2018
Y.B.

026 2015/553 21.02.2018
HASAN GEVEZ

027 2015/1751 21.02.2018
HAYRETTİN AKAR

028 2015/3127 21.02.2018
B.U.

029 2015/4499 21.02.2018
EMİNE VURAL

030 2015/4998 21.02.2018
KIVILCIM ERPOLAT

031 2015/9444 21.02.2018
İBRAHİM AYTEKİN

032 2015/14289 21.02.2018
KAMİL BEDİR

033 2015/14943 21.02.2018
ÖMÜR RADYO TELEVİZYON TİCARET ANONİM ŞİRKETİ

034 2015/19468 21.02.2018
DOĞAN BACAKSIZ VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2014/5197 22.02.2018
HIZIR GÜNEŞ

036 2014/5390 22.02.2018
BÜNYAMİ ARIKAN VE DİĞERLERİ

037 2014/7847 22.02.2018
ALİ DEMİR VE ALİ ERDEN

038 2014/12553 22.02.2018
HÜSEYİN ÇAĞLIYAN

039 2014/12983 22.02.2018
METİN ÇEVİK

040 2014/16947 22.02.2018
AHMET ŞENOL VE DİĞERLERİ

041 2014/18624 22.02.2018
COŞKUN ÇİFTLER

042 2014/18979 22.02.2018
FATMA ÜLKER AKKAYA

043 2014/19138 22.02.2018
RİFAT ALGAN

044 2015/445 22.02.2018
HANİFE KARAKURT

045 2015/1668 22.02.2018
E.D.

046 2015/1950 22.02.2018
HASAN İŞTEN

047 2015/7615 22.02.2018
ALİ TEKİN AYAN VE DİĞERLERİ

048 2015/19926 22.02.2018
KADİR AYVA

049 2016/544 22.02.2018
ABDIFATAH SAİD MOHAMUD AHMET

050 2017/5249 22.02.2018
H.V.

051 2017/22214 22.02.2018
M.E.

İçindekiler - devam

052 2017/23404 22.02.2018
MOHAMMED ALHAJ KHLF

053 2017/34731 22.02.2018
NAJEEBULLAH NAJEEBULLAH

054 2014/749 07.03.2018
ABBAS ÇELİK VE DİĞERLERİ

055 2014/5534 07.03.2018
BEDİH DURMAZ VE DİĞERLERİ

056 2014/8298 07.03.2018
AYDIN ALKAN

057 2014/8872 07.03.2018
AYDIN OĞUZ

058 2014/13419 07.03.2018
BİNNAZ DEMİRBAŞ VE HAYDAR CEYLAN

059 2015/1188 07.03.2018
ZÜLFÜ GÜRGÖZ

060 2015/2683 07.03.2018
HİKMET KALE

061 2015/2686 07.03.2018
HİKMET KALE (2)

062 2015/6244 07.03.2018
LATİF OYGÜR

063 2015/9986 07.03.2018
K.A.İ. A.Ş.

064 2015/13923 07.03.2018
AHMET TEMİZ VE MUSA ŞANAK

065 2015/14850 07.03.2018
AHMET TEMİZ VE MUSA ŞANAK (2)

066 2015/16032 07.03.2018
E.A.Ö. VE M.Y.

067 2015/16566 07.03.2018
AHMET TEMİZ (11)

068 2015/17776 07.03.2018
KÜÇÜK HASAN ÇOBAN

İçindekiler - devam

069 2015/17941 07.03.2018
ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

070 2016/32948 07.03.2018
SELMA IRMAK

071 2017/25761 07.03.2018
N.T.

072 2017/27839 07.03.2018
S.E.

073 2014/823 08.03.2018
KADRİ KARAKAŞ

074 2014/2947 08.03.2018
ALİ CAN ARSLAN

075 2014/5264 08.03.2018
ABDULLAH ÖCALAN (3)

076 2014/5676 08.03.2018
ALİ GALİP BALTAOĞLU

077 2014/6915 08.03.2018
CEMAL AĞIRMAN

078 2014/13327 08.03.2018
MENEKŞE ALKAN VE MEHMET CEMAL ALKAN

079 2014/13936 08.03.2018
LEVENT AŞIKLAR

080 2014/15609 08.03.2018
EKREM ATICI

081 2014/15959 08.03.2018
HACI POLAT

082 2014/16516 08.03.2018
ADNAN GÜLTEPE

083 2014/19839 08.03.2018
HAZNİ DOĞAN VE YUNUS TARIN

084 2015/329 08.03.2018
HİKMET KALE (3)

085 2015/1433 08.03.2018
MEHMET KADİR TUNÇ

İçindekiler - devam

086 2015/4500 08.03.2018
AHMET TEMİZ (12)

087 2015/6691 08.03.2018
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (5)

088 2015/13014 08.03.2018
MURAT KURT

089 2015/14209 08.03.2018
ÖZGÜR GÜLTEKİN

090 2015/18081 08.03.2018
KARAGÜLLE YAPI MÜH. İNŞ. LTD. ŞTİ.

091 2017/5918 08.03.2018
AMMAR AAKOULA

092 2017/22215 08.03.2018
H.M.

093 2014/11770 15.03.2018
ÖZER ER

094 2014/19349 15.03.2018
NİMET BACAKLILAR

095 2014/19685 15.03.2018
C.K.

096 2018/3007 15.03.2018
ŞAHİN ALPAY (2)

097 2014/3145 21.03.2018
ŞİNASİ AKDEMİR

098 2014/7845 21.03.2018
MURAT YILDIRIM

099 2014/8878 21.03.2018
HACİ AKGÜL VE RAMZİYE AKGÜL

100 2014/14293 21.03.2018
MEHMET ORHAN YÜCEL

GÜLLÜ KARAKURT VE MEHMET KARAKURT

B. No: 2014/567 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/567

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLLÜ KARAKURT VE MEHMET KARAKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/567)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Güllü KARAKURT

2. Mehmet KARAKURT

Vekili : Av. Kürşat KARACABEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik görevi sırasında vefat nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların oğlu H.K., İzmir'de askerlik görevini yapmakta iken 18/1/2009 tarihinde gece 23.30 sıralarında yatağında vefat etmiştir.

9. Adli Tıp Kurumunun 24/2/2009 tarihli otopsi raporunda, anılan kişinin epilepsi (sara) nöbeti esnasında gelişen beyin ve akciğer ödemi sonucu öldüğü belirtilmiştir.

10. Askerî Savcılık tarafından olay hakkında yapılan soruşturma kapsamında müteveffanın babası olan başvurucu Mehmet Karakurt'un 9/4/2009 ve 8/12/2009 tarihlerindealınan ifadelerinde oğlunun hastalığından haberdar olduğu bilgisine yer verilmiş, bilirkişi incelemesi yaptırılmış; temin edilen bütün bilgi ve belgeler ile otopsi raporunun değerlendirilmesi neticesinde ölüm olayının epilepsi (sara) nöbeti esnasında gelişen beyin ve akciğer ödemi sonucu meydana geldiği, ölüm olayında başkaca kişilerin cezai sorumluluğunu doğuracak bir unsurun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle 5/4/2010 tarihli ''kovuşturmaya yer olmadığı kararı'' verilmiş, bu karar başvurucu Mehmet Karakurt'a 18/4/2010 tarihinde tebliğ edilmiştir. Söz konusu karara itiraz edildiği veya ceza soruşturmasının/kovuşturmasının sürdüğüne dair başvurucular tarafından herhangi bir bilgi sunulmamıştır.

11. Başvurucular, oğullarının vefatı nedeniyle zarara uğradıkları iddiasıyla 14/12/2011 tarihinde adli yargıda maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi 5/7/2012 tarihli kararıyla davayı görev yönünden reddetmiştir. Bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/12/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Kararın 22/2/2013 tarihinde kesinleşmesi üzerine başvurucular, hem kusur sorumluluğuna hem de kusursuz sorumluluğa dayalı olarak 5/3/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır.

12. AYİM 2. Dairesi 31/10/2013 tarihli kararıyla; davacıların müteveffanın ölüm olayını ve sebebini ölüm tarihinde bilmekte oldukları, baba Mehmet Karakurt'un 9/4/2009 ve 8/12/2009 tarihlerinde Savcılıkça alınan ifadelerinin de bunu teyit ettiği, kaldı ki kovuşturmaya yer olmadığı kararının 18/4/2010 tarihinde Mehmet Karakurt'a tebliğ edilmekle ölüm olayının sebeplerinden tekrar haberdar olunduğu, somut olayda ölüm olayının gerçekleştiği veya ifadelerin tespit edildiği ya da kovuşturmaya yer olmadığı kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde idari müracaatta bulunularak bu süre içinde dava açılmadığının anlaşıldığı, bu durumda zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık idari müracaat süresi geçtikten sonra 14/12/2011 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada süre aşımı bulunduğu, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'ndaki dava sürelerine ilişkin hüküm karşısında ceza soruşturması zamanaşımı süresinin bitmemiş olmasının idari dava sürelerine bir etkisinin bulunmadığı gerekçelerine yer vererek davayı süre aşımı nedeniyle oybirliğiyle reddetmiştir.

13. Bu karar başvurucular vekiline 25/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, buna karşı karar düzeltme yoluna gidilmemiştir.

14. Başvurucular 14/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev" kenar başlıklı 3. maddesi "Her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır." düzenlemesini içermekte iken Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

16. Diğer ilgili hukuk için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, §§ 17-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini zira davanın asliye hukuk mahkemesinde açıldığı tarih itibarıyla süresinde olup doğru yargı yerinde açıldığını, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine görev yönünden ret kararı verildiğini, öte yandan her ne kadar takipsizlik kararı verilmiş ise de sekiz yıllık ceza zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerektiğini, başvuruculardan anne Güllü Karakurt'a takipsizlik kararının tebliğ edilmediğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

19. Başvuruculaın ayrıca AYİM'in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığından, AYİM'in kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmamasından ve karar düzeltme taleplerinin aynı daire tarafından incelenmesinden de şikâyet ettiği görülmektedir. Bununla birlikte belirtilen şikâyetler benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemelerinde AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması; iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ise belirtilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmediği gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna istikrarlı bir şekilde karar vermiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013; Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014). Bu sebeple işbu bireysel başvuruda belirtilen şikâyetler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Değerlendirme

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

21. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biridir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür.

22. Zorunlu askerlik görevi sırasında vefat nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiştir (Benze kararlar arasından bkz. Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017; Mehmet Menendiz ve diğerleri).

23. Anayasa Mahkemesinin anılan başvurularda ortaya koyduğu içtihada göre; askerlikte meydana gelen ve kesin nedeni bilinmeyen olayların kaza, cinayet veya intihar olup olmadığının yapılan adli veya idari soruşturma sonucu ortaya çıktığı durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini bilmeleri, takip edecekleri usul ile başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde -bu kapsamda ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde- belirleyici etkiye sahiptir. Söz konusu soruşturmalar ise idari veya adli makamlarca resen yürütüldüğünden soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle davacıların bir etkisi ve soruşturma sonucunu beklemekten başka bir görevleri bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Yürütülen soruşturma sonucu kusur veya ihmalin varlığı tespit edildiğinde dava açma süresinin davacıların kusur veya ihmalin varlığından ya da sonuçlarından haberdar olduğu veya haberdar olması gerektiği andan itibaren başladığının kabulü gerekir (Şeyma Kayaoğlu, §§ 57, 58).

24. Anılan içtihatta; başvurucularınkovuşturmaya yer olmadığına dair karardan haberleri olduğu tarihten itibaren tam olarak soruşturma unsurlarına erişebildiği ve vefat sürecine ilişkin olarak tam yargı davasına dayanak yapılan idarenin olası hatası veya ihmalinden bu şekilde haberdar olunabildiği, dolayısıyla vefat nedenini ortaya koyan takipsizlik kararı üzerine bir yıl içinde idari başvuru yapılarak buna uygun şekilde dava açılması gerektiği, aksi takdirde salt uğranıldığı ileri sürülen zararın vefat tarihi itibarıyla öğrenildiği değerlendirilerek vefat tarihinin dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul edilmesinin başvuruculaın mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği belirtilmiştir (Mehmet Menendiz ve diğerleri, §§ 64, 65).

25. Başvurucu konusu olayda AYİM Dairesinin tek başına vefat tarihini esas almadığı, bunun yanında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğine de dikkat çektiği, öte yandan başvuruculaın, zararın, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğinden itibaren bir yıllık dava açma süresinden sonra ortaya çıktığına veya bu zararı yeni öğrendiklerine dolayısıyla davasının süresinde olduğuna dair gerek AYİM'deki yargılama aşamasında gerekse bireysel başvuru aşamasında herhangi bir hususu ileri sürmediği gözönüne alındığında AYİM Dairesinin gerekçesinin, başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olmadığı ve bu yorumun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirmediği anlaşılmaktadır.

26. Her ne kadar başvuruculardan Güllü Karakurt'a kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edilmediği ileri sürülmüş ise de vefat eden H.K.nın anne ve babası olan başvuruculaın ayrı yaşadığı yönünde bir husus dile getirilmediğinden anılan iddia önemli görülmemiştir.

27. Ayrıca başvurucular, adli yargıda dava açıldığı tarihteki süre ve görev koşuluna uygun

dava açıldığını ileri sürmüş ise de idari yargı yerine Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılacağına ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girdiği, 18/1/2009 tarihinde gerçekleşen vefata ilişkin kovuşturmaya yer olmadığı kararının ise 18/4/2010 tarihinde tebliğ edildiği görülmekle söz konusu bir yıllık sürenin anılan yasal değişiklikten önce dolduğu anlaşıldığından başvurucunun iddiasına itibar edilmemiştir.

28. Sonuç olarak olayda, öngörülen kanuni süreler içinde başvuruda bulunabilme imkânına sahip olan başvurucuların söz konusu kurallara uygun hareket etmesine engel olacak herhangi bir durum tespit edilmediği ve tüm bu açıklamalar ışığında AYİM kararında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUAZZEZ SALĞİT

B. No: 2014/4596 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4596

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUAZZEZ SALĞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4596)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Muazzez SALĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basketbol antremanı sırasında rahatsızlanma ve devamında ölme olayının gerçekleşmesinde sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun ilköğretim okulu öğrencisi olan oğlu E.S. (20/4/2001)13/5/2013 tarihinde

okulun basketbol takımı ile Mardin Atatürk Spor Salonu'nda antrenman yaparken yere yığılmıştır. Beden Eğitimi Öğretmeni O.E.E. tarafından çocuğa müdahale edilmeye çalışılmış ve ambulans çağrılmıştır.

7. Bir süre beklendikten sonra ambulansın gecikeceği düşünülerek çocuk özel araçla Mardin Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesine götürülmüştür. Burada yapılan müdahalenin ardından ambulansla Diyarbakır Çocuk Hastanesine sevk edilen E.S. yoğun bakıma alınmış ancak vefat etmiştir.

8. E.S.nin ölüm sebebi, senkop aspirasyon pnömonisi, akut respiratuar distres sendromu olarak tespit edilmiştir.

9. Başvurucu; Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçeyle antrenman sırasında spor salonunda sağlık görevlisi bulundurmamaları nedeniyle spor salonu yetkilileri, çocuğun spor yapmasına engel sağlık sorunu bulunmadığına ilişkin heyet raporu istemeyerek aile hekiminden alınan rapor ile yetinmeleri nedeniyle öğretmenler ve olay yerine geç gelmeleri nedeniyle 112 Acil Servis görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur.

10. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili kamu görevlilerinin kimlik tespiti yapılmış, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında soruşturma izni talep edilmiştir.

11. Mardin Valiliği tarafından yaptırılan ön inceleme neticesinde eğitim-öğretim kurumları lisansı hükümleri doğrultusunda çocuğun spor yapması için gerekli veli izin belgesi ile sağlık raporunun alınmış olduğu, olay anında öğretmenler tarafından gerekli müdahalenin yapıldığı, spor salonlarında antrenmanlar sırasında sağlık görevlisi bulundurma uygulamasının olmadığı, ambulansın sekiz dakika içinde olay yerine ulaşmış olduğu ancak ambulans gelmeden bir süre önce çocuğun özel araçla hastaneye götürülmesi nedeniyle müdahale edilemediği hususları tespit edilmiş olup kamu görevlileri hakkında ileri sürülen iddiaların sübuta ermemiş olması nedeniyle soruşturma izni verilmemesi yönünde görüş bildirilmiştir.

12. Ön inceleme raporunda tespit edilen hususlar doğrultusunda Mardin Valiliği tarafından kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 14/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu anılan kararın 6/3/2014 tarihinde kendisine tebliğ edilmesi üzerine 1/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/3/2014 tarihinde, ilgililer tarafından soruşturma izni verilmemesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan karar 15/5/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Sporcu lisansı" başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sporcuların yarışmalara katılabilmeleri için lisans almaları şarttır. Spor yapmaya ve musabakalara katılmaya elverişliliği sağlık raporu ile tevsik edilmeyenlere lisans verilmez."

16. 26/4/2005 tarihli Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Gençlik ve Spor Faaliyetlerinin

Düzenlenmesine Dair Yönetmelik'in ilgili maddeleri şöyledir:

"Madde 1 — Bu Yönetmeliğin amacı, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Merkez ve taşra teşkilatlarınca düzenlenecek ulusal veya uluslararası gençlik ve spor organizasyonlarının sevk ve idaresinde birlik ve beraberliğin sağlanarak uluslararası spor kurallarına uygun olarak sonuçlandırılmasına dair usul ve esasları düzenlemektir.

...

Madde 4 —

...

Organizasyon: Ulusal ve uluslararası nitelikteki gençlik ve spor faaliyetleri ile gençlik ve spora yönelik her türlü toplantı, kongre ve seminerleri,

ifade eder.

Madde 19 — Sağlık hizmetleri ve doping kontrol hizmetleri komitesinin görevleri aşağıda belirtilmiştir:

a) (Değişik:RG-7/10/2009-27369) Faaliyetin yapılacağı tesiste ve barınma yerlerinde görev yapacak yeterli sayıda doktor, sağlık görevlileri, ilk yardım kursu sertifikalı kişi ve ambulansın hazır bulundurulmasını sağlamak.

b) İhtiyaç duyulacak tıbbi malzemeler ile sedye ve sağlık çantasını hazır bulundurmak.

c) Sağlık görevlilerinin rahatça görev yapabileceği ortamı sağlamak.

..."

17. 28/1/2010 tarihli Spor Genel Müdürlüğü Sporcu Eğitim Merkezleri Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri şöyledir:

"MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı; spor dallarına göre spora başlama yaşında bulunan çocukların eğitim ve öğretimlerini aksatmadan üst düzey sporcu olarak yetiştirilmelerini sağlamak için sporcu eğitim merkezleri kurulması ve yönetilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

...

MADDE 4 – (1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

d) Gündüzlü Eğitim: İaşe ve diğer ihtiyaçlarının il müdürlüğü tarafından karşılandığı eğitimi,

...

ı) Merkez: Bir veya birden fazla spor branşının yatılı ve/veya gündüzlü statüde eğitimin yapıldığı sporcu eğitim merkezini,

...

m) Yatılı Eğitim: İaşe-ibate ve diğer ihtiyaçlarının il müdürlüğü tarafından karşılandığı eğitimi

ifade eder.

MADDE 7 – (1) Sporcu eğitim merkezinde ilgili spor dalında yeterli sayıda antrenör,

psikolog, beslenme uzmanı, doktor, fizyoterapist, sağlık memuru, belletmen, spor masörü ve il müdürlüğünce ihtiyaç duyulan diğer elemanlar görevlendirilir.

MADDE 17 – (1) Sporculardan merkeze kayıt sırasında aşağıdaki belgeler istenir;

...

c) Hastanelerden alınacak sağlık kurulu raporu,

..."

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun “İptal ve tam yargı davaları” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

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

19. 2577 sayılı Kanun'un “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13.maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Danıştay Onuncu Dairesinin 18/2/2011 tarihli ve E.2007/7683, K.2011/630 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmetkusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin hukuki sorumluluğunun doğmasına yol açmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden;... acilen ambulans istenildiği; ancak aradan yaklaşık yarım saat geçmesine rağmen ambulansın gelmediği; bu nedenle olay yerinde bulunanlar tarafından [yaralının] özel bir araca bindirilmek suretiyle Kaş Devlet Hastanesine götürüldüğü; hastanede beyin cerrahı ile ortopedi ve travmatoloji uzmanının bulunmaması ve hastanın durumunun kötü olması nedeniyle Fethiye Devlet Hastanesine sevk edildiği; anılan hastaneye götürüldüğü sırada yolda öldüğü anlaşılmaktadır.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile, herkesin hayatının beden ve ruh sağlığı içinde devamını sağlamak, ülkenin sağlık şartlarını düzeltmek, fertlerin ve cemiyetin

sağlığına zarar veren amillerle mücadele etmek ve halka sağlık hizmetlerini ulaştırmak, sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermelerini temin etmek görevleri Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Aktarılan Kanunlara dayanılarak çıkarılan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Ambulanslar ile Özel Ambulans Servisleri ve Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğinin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının ambulans hizmetleri ve özel ambulans servislerinin, kuruluş, işleyiş ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile ambulansların tıbbi ve teknik özelliklerini düzenlemek olduğu, 5. maddesinde; acil yardım ambulanslarının her türlü acil durumlarda, olay yerinde ve ambulans içerisinde hasta ve yaralılara gereken tüm acil tıbbi müdahaleyi yapabilecek ekibe ve EK-1, 2 ve 4 te yer alan teknik ve tıbbi donanımlara sahip 24 saat hizmet veren kara araçları olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 7.12.2006 tarih ve 26369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve yukarıda belirtilen Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları İle Ambulans Hizmetleri Yönetmeliğinin 5. maddesinde; acil yardım ambulansının her türlü acil durumda, olay yerinde ve ambulans içerisinde hasta ve yaralılara gerekli acil tıbbi müdahaleyi yapabilecek ekibe ve EK-1 ve EK-2' de yer alan teknik ve tıbbi donanıma sahip kara aracı olduğu düzenlenmesine yer verilmiştir.

Olayla ilgili olarak idarece yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen inceleme raporunda, kadro sayısının yetersiz olması nedeniyle Kaş Devlet Hastanesi bünyesinde 112 istasyonu kurulup faal hale getirilmesinin mümkün olmadığı, Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nde ifade edildiği üzere 24 saat hizmet veren 112 acil yardım ambulansında 1 şoför, 1 doktor ve 1 yardımcı sağlık personeli bulundurma zorunluluğu olduğu, hastane olarak bu kadroyu sağlayamadıklarından sadece hastaların sevki açısından ambulansın hasta nakil ambulansı olarak kullanılmakta olduğu ve Yönetmeliğe uygun şekilde 1 şoför ve 1 yardımcı sağlık personelinin icapçı olarak çalıştırıldığı saptanmıştır.

...yukarıda belirtilen mevzuat uyarıncaher türlü acil durumda 24 saat acil yardım ambulansı ile yine anılan mevzuatta öngörülen şekilde ve sayıda personel bulundurulmaması, icap usulü ile personel çalıştırılarak ambulans hizmetinin gördürülmesi, bu nedenlerle de zamanında ihtiyaca cevap verilmemesi karşısında olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

22. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı pozitif yükümlülük kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve

diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). Mahkeme, yaşama hakkı kapsamında incelediği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almış olmaktadır.

24. Mahkemeye göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59).

25. AİHM, yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanılabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvuruculaların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemenin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir (Anna Todorova/Bulgaristan, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Somut olayda başvurucunun 1/4/2014 tarihli bireysel başvuru formunda adli yardım talep ettiği ancak aynı tarihte bireysel başvuru için gerekli harcı da yatırdığı anlaşılmıştır. Bireysel başvuruda harç dışında başvurucu tarafından ödenmesi gereken başka bir yargılama gideri bulunmamaktadır.

28. Bu itibarla başvuru harcının yatırılmış olması ve adli yardımın daha önce yapılan giderleri kapsamaması nedeniyle başvurucunun adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır (Fettah Hansu, B. No: 2013/906, 16/4/2013, § 21).

B. Yaşama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; spor salonunda sağlık görevlisi bulundurulmaması, ambulansın olay yerine geç gelmesi, spor yapılmasında sakınca bulunmadığına ilişkin aile hekiminden alınan rapor ile yetinilmesi ve heyet raporu istenmemesi nedenleriyle antrenman sırasında meydana gelen sağlık sorunu sonucu oğlunun vefat ettiğini, bu nedenlerle oğlunun ölümünde ihmal bulunduğunu, kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucunun oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

31. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"İdarenini her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

...

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

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

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

33. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

35. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

36. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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

39. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

40. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşama hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

41. Bununla birlikte kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

42. Ancak bu tür eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

43. Başvurucu, somut olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü görevliler hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte idarenin sorumluluğuna ilişkin idari yargı yoluna başvurduğuna ilişkin bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Başvurucu, söz konusu yolun etkililiği hakkında herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

44. Bu durumda üzerinde durulması gereken husus -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşama hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir.

45. Başvurucu, yaşama hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucunun ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucu, spor faaliyetleri ve acil sağlık hizmetlerinin

yürütülmesine ilişkin ihmaller nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini iddia etmektedir.

46. Somut olayda, ulusal ve uluslararası nitelikteki gençlik ve spor faaliyetlerinin yapılacağı tesislerde ve barınma yerleri ile sporcu eğitim merkezlerinde sağlık personeli bulundurma zorunluluğu bulunmakla birlikte spor il müdürlükleri bünyesinde hizmet veren tüm spor salonlarında antrenmanlar sırasında sağlık personeli bulundurulmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca sporcu lisansı alınmasında sağlık raporu alınması zorunluluğu bulunmakla birlikte sağlık kurulu raporu alınmasının eğitim merkezlerine öğrenci kabul edilmesinde bir koşul olarak arandığı, sporcu lisansı verilmesinde sağlık kurulu raporu şartı aranmadığı anlaşılmaktadır.

47. Olayın meydana geliş şekli incelendiğinde spor yapmasına engel sağlık sorunu bulunmadığına ilişkin aile hekiminden alınmış sağlık raporu ile spor yapmasına ilişkin veli izin belgesi bulunan çocuğun spor yapmasına engel bir sağlık durumunun olduğu ancak aile hekimi tarafından tespit edilemediği yönünde bir iddia da bulunmamaktadır.

48. Okul basketbol takımının antrenmanı sırasında solunum durmasına bağlı olarak E.S.nin bilincini kaybetmesi üzerine olay yerine sekiz dakikada ulaştığı soruşturma aşamasında tespit edilmiş olan ambulansın beklenmeyerek hastanın özel araçla hastaneye götürülmesi ve yapılan müdahaleye karşın kurtarılamaması olayında kamu görevlilerinin muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan ağır ve kişisel kusuru bulunduğu sonucuna ulaşılamamaktadır. İddialar, spor faaliyetleri ile sağlık hizmetlerine ilişkin kamu hizmetinin iyi işlememesi çerçevesinde kalmaktadır.

49. Dolayısıyla başvurucu tarafından da iddiaları bakımından erişilebilir ve etkili olmadığı ileri sürülmeyen kamu idaresi aleyhine tam yargı davası açma yolunun, somut olayda varsa kamu hizmetinin işlemesindeki aksaklıkları, sorumluluğu tespit ve tazmin etme kapasitesini haiz olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Bu itibarla başvuru konusu olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin kanunda öngörülen ve fiilen de etkili olmadığını gösteren bir veri bulunmayan idari yargı yoluna başvurulmadığından başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez.

51. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebi hakkında karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA NİDA OLÇAR

B. No: 2014/5456 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5456

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA NİDA OLÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5456)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Fatma Nida OLÇAR

Vekili : Av. Yusuf Rıza ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada yer alan bir habere yaptığı yorum nedeniyle başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu olayların meydana geldiği tarihte Kütahya'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu 10/12/2012 tarihinde, Demokrat Kütahya isimli yerel gazetede yer alan ve sosyal medyada paylaşılan bir habere yorum yapmıştır. Bahsi geçen habere göre Kütahya Barosuna bağlı bir avukat (somut olayda müşteki) yanında bir "sahte avukat" çalıştırmaktadır. Haberde, müştekinin çalışanının gerçekte avukat olmadığı hâlde müşteki tarafından kendisine yetki belgesi verilerek yüzlerce dava ve takip yaptırıldığına ilişkin iddialar aktarılmıştır.

10. Başvurucu, sosyal medyaya aktarılan bu haberin altına görüşlerini yazmıştır. Başvurucunun görüşleri şundan ibarettir: "Yazık görevi kötüye kullanan kadar buna izin verenler de tutuklu yargılanmalıydı her zamanki gibi kötü niyetli insanlar kanuni boşluktan yararlanmışlar ne yazık."

11. Söz konusu haber ve yorumlar nedeniyle başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

12. Kütahya 3. Sulh Ceza Mahkemesi 6/12/2013 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıdaki tüm hususlar ve tüm dosya kapsamı, müşteki beyanı ve sanıkların ayrı ayrı beyanları, gazete küpürleri, e posta ve facebook kayıtları değerlendirildiğinde;

..., sanık Fatma Nida Olçar'ın "yazık görevi kötüye kullanan kadar buna izin verenlerde tutuklu yargılanmalıydı her zamanki gibi kötü niyetli insanlar kanuni boşluktan yararlanmışlar ne yazık" şeklinde müştekinin kişilik haklarını ihlal edici ve toplumda hakkında olumsuz intiba uyandırabilecek görüşte bulunduğu ... Müştekiye karşı hakaret suçunu işlediklerinden dolayı haklarında ceza verilmesi cihetine gidilmiştir

..."

13. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, Kütahya 2. Asliye Ceza Mahkemesince 19/2/2014 tarihinde reddedilmiştir.

14. Karar başvurucuya 7/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 22/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Somut başvuruda ilgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için Bekir Coşkun [GK], (B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 18, 19) ve Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37) başvurularına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, sahte vekâletname ile dava ve iş takibi yapan kişi ve bu kişiye yetki belgesi veren müşteki hakkında yerel gazetede haber yayımlandığını belirtmiştir. Başvurucu; müştekiyi şahsen tanımadığını, sosyal medyaya aktarılan bu haberin altına yorum ekleyerek olayla ilgili görüşlerini paylaştığını iddia etmiştir. Başvurucu, kullandığı ifadeler nedeniyle hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

20. Sosyal medyada paylaştığı görüş nedeniyle başvurucu adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

21. Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen ölçütlere uygun olup olmadığını inceler.

i. Kanunilik

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine dayanılarak yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

23. Müdahalenin "başkalarının şöhret veya haklarının" korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

24. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kezifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Ergün Poyraz [GK], B: No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33, 34; Bekir Coşkun, §§ 34-36; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 50-52).

25. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğü, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlanabilir. Bununla birlikte sınırlamanın ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaması için "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun" ve "ölçülü" olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 51, 53-54; Mehmet Ali Aydın, 68, 70-72; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 51, 54, 55; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 50, 51).

26. Diğer taraftan devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Kemal Kılıçdaroğlu, § 54).

27. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi ilke olarak;

i. Başvurucu tarafından yapılan düşünce açıklamalarının tamamının söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilip değerlendirilmediğini,

ii. Müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin "uygun ve yeterli" görünüp görünmediğini,

iii. Başvuru konusu olan müdahalenin "gözetilen meşru amaçla orantılı" olup olmadığını inceler.

Bu incelemeyi yaparken Anayasa Mahkemesi somut olaya uyduğu ölçüde;

a. Başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün,

b. Kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin,

c. İfadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının,

d. İfadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin,

e. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı incelendiğinde başvurucunun müştekiye yönelttiği ifadenin "Yazık görevi kötüye kullanan kadar buna izin verenler de tutuklu yargılanmalıydı, her zamanki gibi kötü niyetli insanlar kanuni boşluktan yararlanmışlar ne yazık." cümlesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme mesajın hakaret oluşturduğunu kabul etmiş ancak daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır (bkz. §§ 10-13).

29. Başvurucu, yanında sahte avukat çalıştırdığı iddia edilen avukat ile ilgili birhaber okumuştur. Başvurucu bu habere dayanarak yaşamını sürdürdüğü ilde meydana gelen ve genel çıkarı ilgilendirdiği açık olan olaydaki görüşlerini paylaşmıştır. Gerek lafzı gerek kullanıldığı bağlam dikkate alındığında hakaret niteliğinde olmadığı açık olan ifadenin eleştiri amacıyla kullanıldığı ortadadır.

30. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmamıştır. Mahkeme, bahse konu ifadenin toplumda müşteki hakkında olumsuz intiba uyandırabileceği ve müştekinin kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğunu belirtmekle yetinmiş, ifadenin ne genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna önem vermiş ne de söylendiği şartlar üzerine eğilmiştir. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında müştekinin şeref ve itibarının korunmasındaki üstün yararı gösterebilmiş değildir.

31. Mahkemece ortaya konan gerekçenin “ilgili ve yeterli” kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca yukarıdaki hususlar dikkate alındığında başvurucunun kullandığı ifade nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplumda gerekli olduğu da değerlendirilmemiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

34. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya gerek kalmadan hakkındaki mahkûmiyet kararının ortadan kaldırılması ve 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

35. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 3. Sulh Ceza Mahkemesine (E.2013/102, K.2013/181) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

37. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi

zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 3. Sulh Ceza Mahkemesine (E.2013/102, K.2013/181) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞAHİN KUZUCU

B. No: 2014/9157 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9157

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞAHİN KUZUCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9157)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Mehmet Şahin KUZUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, düzenli aralıklarla disiplin cezası verilmesi ve disiplin puanının tüketilmesi sonucu askerî okul ile ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ve ilişik kesme işlemine karşı açılan davada verilen kararın hukuka aykırı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Hava Astsubay Meslek Yüksek Okulunda (Yüksek Okul) öğrenci iken disiplin cezası puanının belli bir oranı geçmesi neticesinde Yüksek Okul Yüksek Disiplin Kuruluna çıkarılmış ve sonrasında 25/1/2011 tarihli kurul kararıyla başvurucu hakkında okuldan uzaklaştırma kararı verilmiştir.

7. Hava Kuvvetleri Komutanlığınca anılan kararın 9/2/2011 tarihinde onaylanması üzerine başvurucunun okul ile ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu anılan işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

9. AYİM İkinci Dairesi 21/11/2011 tarihli kararı ile ilişik kesme işleminin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun okuldan çıkarılması sonucuna ulaşan cezalandırılma işlemlerinde ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, yapılan işlemle kişi yararı ve kamu yararı arasında denge gözetilmediği kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

10.Başvurucunun okula geri dönmesinden sonra aldığı disiplin cezaları neticesinde ceza puanının belli oranı geçtiği gerekçesiyle Yüksek Disiplin Kurulunun 14/6/2012 tarihli kararıyla okul ile ilişiğinin kesilmesine karar verilmiş, Hava Kuvvetleri Komutanlığınca anılan karar onaylanmıştır.

11. Başvurucu ilişik kesme işleminin iptali istemiyle AYİM'de dava açmıştır.

12. AYİM İkinci Dairesi 27/11/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; okuldan çıkarılma sebebi olan disiplin cezalarının tümünün yetkili disiplin amirlerince mevzuata uygun olarak verildiği, başvurucuya savunma hakkının tanınıp kendisinin savunmasının alındığı, disiplin notunun kırılması ve notların toplanmasında maddi hata yapılmadığı belirtilmiştir. Başvurucuya kasti olarak ceza verildiğine ilişkin başvurucunun iddialarından başka ceza kararlarını ağır derecede sakatlayacak ve hukuken yok hükmünde sayılmalarını gerektirecek somut bilgi ve belgenin bulunmadığı, başvurucunun davranışlarına dikkat etmesi hususunda sıralı amirlerince uyarıldığı, bu konuda ailesine bilgi verildiği vurgulanarak başvurucunun okulla ilişiğinin kesilmesi işleminin hukuka aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

13. Karar düzeltme talebi AYİM İkinci Dairesinin 14/5/2014 tarihli kararı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek reddedilmiştir.

14. Bu karar, başvurucuya 4/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. 17/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

16. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdiği 18/10/2016, 27/2/2017 ve 13/4/2017 tarihli dilekçelerinde FETÖ/PDY mensuplarınca okul ile ilişiğinin kesilmesi için kasıtlı olarak haksız şekilde kendisine disiplin cezası verildiğini ve disiplin cezası veren komutanlarının çoğu hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığını belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 11/4/2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun 31. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Astsubay meslek yüksek okullarına alınan her öğrenciye bir disiplin notu verilir. Disiplin

notundan hangi cezalar için ne kadar not düşüleceği yürürlüğe konulacak yönetmelikte belirtilir. Astsubay meslek yüksek okullarında öğrenim gören öğrenciler aşağıdaki hallerde okuldan çıkarılırlar:

a) Bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince verilen disiplin notunu kaybedenler.

b) Yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde öğrencilik niteliğini kaybettiklerine dair yüksek disiplin kurulunca hakkında karar verilenler.’’

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; haksız olarak kendisine disiplin cezası verildiğini, AYİM’in ilk kararından sonra okula döndüğü üçüncü gün düzgün yürümediği, marş söylemediği için üç gün oda hapsi cezası aldığını, okuldan mezun olacağı son sene belirli aralıklarla kendisine disiplin cezası verilerek okul ile ilişiğinin kesilmesine çalışıldığını, bu durumu AYİM’in kararına karşıoy yazan üyenin de belirttiğini, okulu bitirmesinin son haftasında okuldan çıkarıldığını ve komutanın “Ağzınla kuş tutsan okulu bitiremeyeceksin.” Dediğini belirterek Anayasa’nın 17. Maddesinde düzenlenen hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun şikâyetlerinin özünün kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarlabaşvurucunun söz konusu iddialarının Anayasa’nın 17. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

21. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

22. Bedensel ve ruhsal bütünlüğe yönelik eylem ve davranışların suç teşkil etmesi durumunda cezai bir soruşturmaya tabi tutulmakla birlikte bu eylem ve davranışlar, tazminat hukuku kapsamında da dava konusu olabilmektedir. Konuya ilişkin içtihatlar dikkate alındığında mağdurun kamu görevlisi olması veya özel hukuk hükümlerine göre çalışmasına bağlı olarak idari yargı veya adli yargıda açacağı dava yoluyla zararını giderme imkânı bulunmaktadır (YHGK, E.2012/9-1925, K.2013/1407, 25/9/2013; Danıştay Sekizinci D., E.2008/10606, K.2012/1736, 16/4/2012). Ceza hukukunda ancak kanunda açıkça belirtilen eylemler suç olabilirken tazminat hukukunda haksız fiil için böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Ceza hukukunda taksire dayalı sorumluluk istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zarar nedeniyle tazminat sorumluluğu

kapsamında giderim imkânının daha yüksek olduğu, ceza yargılamasında objektif sorumluluğa yer verilmezken tazminat davalarında objektif sorumluluk ilkesinin etkin şekilde uygulandığı ve aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanıldığı görülmektedir. Tazminat sorumluluğunda asıl gayenin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında bu yolun daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

23. Somut olayda başvurucu, maruz kaldığı psikolojik taciz, şiddet ve yıldırma (mobbing) niteliğindeki davranışlardan şikâyet etmekteyse de bu şikâyetlerini öncelikle ve süresinde yetkili yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi gerekmekte olup başvurucunun bu yönde herhangi bir başvuru yapmadığı, yalnızca hakkında verilen ilişik kesme işleminin iptali yönünde yargı sürecine başvurduğu ve bireysel başvuruya bu yargı sürecini konu ettiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun yıldırma (mobbing) iddialarını hukuk sisteminde mevcut yetkili yargısal yollarda dile getirmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

24. Ayrıca başvurucu tarafından sunulan ek beyan dilekçelerinde kendisine disiplin cezası veren komutanlar hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığı belirtilmiş ise de (bkz. § 16) bu hususlara ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Konuya ilişkin sadece gazete haberleri ek beyanla sunulmuştur. Bu nedenle tek başına ek beyan dilekçelerinde belirtilen hususlara dayanılarak değerlendirme yapılması mümkün değildir.

25. Açıklanan gerekçelerle somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma yolu kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, AYİM'in verdiği kararın insan haklarına aykırı olduğunu ve yeterli inceleme yapılmayarak karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucunun belirtilen iddiaları Anayasanın 36. Maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

2. Değerlendirme

27. Başvurucunun belirtilen iddiaları Anayasanın 36. Maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

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

29. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup itiraz incelemesinden

geçen mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNAOYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Hava Astsubay Meslek Yüksek Okulu'nda öğrenim görmekte iken disiplin suçu işlemek suretiyle disiplin notunun -8 e düşürüldüğünden bahisle okulla ilişiği kesilen, söz konusu işlemin AYİM' in kararı ile iptal edilmesi üzerine tekrar okuluna dönen başvurucunun, öğrenim yılının sona ermesine yakın bir tarihte, 14.06.2012 tahinde, 21.02.2012 ile 11.06.2016 tarihleri arasında biri dışında diğerlerinin tamamı üst disiplin amirinin yetkisine girecek ağırlıkta olmayan (uygun adımda yürümemek, yatak düzeni bozuk olmak, sağlık amirliğinde disiplinsizlik etmek, saçı uzun olmak, sigara içilen yer nöbetini tutmamak gibi) bölük komutanı tarafından cezalandırılabilecek, ahlaki ve kişisel karakter yönünden zafiyet içermeyen nitelikteki eylemler nedeniyle bölük komutanı tarafından 14 kez savunmasının alındığı, savunmaları ne şekilde olursa olsun büyük bir çoğunluğunun cezalandırma ile sonuçlandığı, neticede disiplin puanının -16 ya düştüğünden bahisle 14.06.2012 tarihi itibariyle başvurucunun okuluyla ilişiğinin tekrar kesildiği; işleminin iptali istemiyle açılan davanın da AYİM' ce disiplin cezalarının mevzuata uygun olarak verilip verilmediği ve disiplin notundaki indirimlerin doğru biçimde yapılıp yapılmadığı değerlendirilmek ve sonuçta işlemin tüm unsurlarıyla mevzuata ve hukuka uygun olduğu kanaatine varılmak suretiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

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

Başvuru konusu olayda olduğu gibi, bir idari işlemin dava konusu edildiği durumlarda da,

idari işleme ilişkin maddi olay, olgu ve delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması, uygulanması ve dava konusu işlemin ölçülü olup olmadığının takdiri elbette ki derece mahkemelerine aittir.

Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bariz takdir hatası veya açık keyfilik içeren değerlendirmeler ise bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

Öte yandan, yargılamada ileri sürülen tüm iddiaların ayrıntılı şekilde yanıtlanması zorunluluğu bulunmamakla birlikte, anayasanın 36 ve 141. Maddeleri gereğince mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gerekir.

Anayasa'nın 141. Maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." Denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir (Abdullah Topçu, § 76).

Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

Bir idari işlemin dava konusu edildiği durumlarda da idari işleme ilişkin maddi olay ve olguların değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması, uygulanması ve dava konusu işlemin ölçülü olup olmadığının takdiri elbette ki derece mahkemelerine aittir. Ancak bu tür yargılamalarda verilecek kararlarda da ileri sürülen tüm iddiaların ayrıntılı şekilde yanıtlanması zorunluluğu bulunmamakla birlikte, Anayasa'nın 36. Ve 141. Maddeleri gereğince yeterince gerekçe bulunması gerekir.

Somut olayda başvurucu tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, biri dışında tamamının üst disiplin amirinin yetkisine girecek ağırlıkta olmayan, ahlaki ve kişisel zafiyet içermeyen, basit ihmal ve taksirle işlenebilecek nitelikte eylemler olduğu, bu eylemlerin cezalandırılmasının bozulan disiplinin tesisine yönelik olduğu izleniminin oluşmadığı, eylemlerle, eylemlere uygulanan yaptırımlar arasında ölçüsüzlük bulunduğu İleri

sürülmesine rağmen bu hususların bireysel başvuruya konu edilen kararda (zımnen değinildiği söylenilebilir ise de) açık bir biçimde karşılanmadığı görülmektedir.

Hal böyle olunca, olaya, belirtilen hususlar çerçevesinde bakıldığında bireysel başvuruya konu edilen kararda başvurucunun adil yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle kararın adil yargılama hakkının ihlal edilmediğine ilişkin kısmına katılmıyorum.

Kadir ÖZKAYA ÜYE

KARŞI OY

Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü tarafından Başvurucu Mehmet Şahin Kuzucu'nun Hava Astsubay Meslek Yüksek Okulu'ndan disiplin cezalarının belli bir puanı geçmesi nedeniyle verilen okuldan çıkarma cezasına ilişkin yargı kararlarında Anayasa tarafından güvence altına alınan haklarının ihlal edilmediğine ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmamaktayım.

Başvurucu, Hava Astsubay Meslek Yüksek Okulunda (Yüksek Okul) öğrenci iken disiplin cezası puanının belli bir oranı geçmesi neticesinde Yüksek Okul Yüksek Disiplin Kuruluna çıkarılmış ve sonrasında 25/1/2011 tarihli kurul kararıyla başvurucu hakkında okuldan uzaklaştırma kararı verilmiştir.

Hava Kuvvetleri Komutanlığınca anılan kararın 9/2/2011 tarihinde onaylanması üzerine başvurucunun okul ile ilişiği kesilmiştir.

Başvurucu anılan işlemin iptal istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

AYİM İkinci Dairesi 21/11/2011 tarihli kararı ile ilişik kesme işleminin iptalinekarar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun okuldan çıkarılması sonucuna ulaşan cezalandırma işlemlerinde ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, yapılan işlemle kişi yararı ve kamu yararı arasında denge gözetilmediği kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Başvurucunun okula geri dönmesinden sonra aldığı disiplin cezaları neticesinde ceza puanının belli oranı geçtiği gerekçesiyle Yüksek Disiplin Kurulunun 14/6/2012 tarihli kararıyla okul ile ilişiğinin kesilmesine karar verilmiş, Hava Kuvvetleri Komutanlığınca anılan karar onaylanmıştır.

Bunun üzerine başvurucu ilişik kesme işleminin iptali istemiyle AYİM'de dava açmıştır.

AYİM İkinci Dairesi 27/11/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; okuldan çıkarılma sebebi olan disiplin cezalarının tümünün yetkili disiplin amirlerince mevzuata uygun olarak verildiği, başvurucuya savunma hakkının tanınıp kendisinin savunmasının alındığı, disiplin notunun kırılması ve notların toplanmasında maddi hata yapılmadığı belirtilmiştir. Başvurucuya kasti olarak ceza verildiğine ilişkin başvurucunun iddialarından başka ceza kararlarını ağır derecede sakatlayacak ve hukuken yok hükmünde sayılmalarını gerektirecek somut bilgi ve belgenin bulunmadığı, başvurucunun davranışlarına dikkat etmesi hususunda sıralı amirlerince uyarıldığı, bu konuda ailesine bilgi verildiği vurgulanarak başvurucunun okulla ilişiğinin kesilmesi işleminin hukuka aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

AYİM İkinci Dairesinin 21/11/2011 tarihli ilişik kesme kararının iptaline ilişkin gerekçeli kararında;

Bu açıklamalar ışığında, davacının durumu incelendiğinde; davacının Eylül 2008 ayında Hv. Astsubay Meslek Yüksek Okuluna (HAMYO) girdiği, birinci sınıfta başarısızlık nedeniyle sınıfta kalması nedeniyle sınıf tekrarı yaptığı, ikinci sınıfa devam ettiği sırada disiplin notunun -8'e düşmesi nedeniyle Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla okuldan çıkarılmasına karar verildiği görülmüş ise de; davacının en son almış olduğu cezaya kadar üç yılda işlemiş olduğu toplan 19 (ondokuz) adet çeşitli disiplin suçlarından dolayı disiplin amirlerince cezalandırılarak toplam 68 puanını kaybetmiş olduğu, (17.10.2010 – 01.01.2011) tarihleri arasındaki 2,5 aylık bir süreçte toplam 73 disiplin puanının kırıldığı, "davacının en son 01.01.2011 tarihinde nöbetçi subayına saygısızlık yapmak ve hakaret etmek" suçundan dolayı Öğrenci Alay Komutanı tarafından 10 (on) gün oda hapis cezası ile cezalandırıldığı ve öğrenciliğinbaşlangıcında tüm öğrencilere verilen 100 (yüz) disiplin puanının % 40 'ına(kırk) disiplin notu kırılarak disiplin notunun -8'e düştüğü ceza verme yetkisi bakımından tüm cezaların yetki dahilinde verildiği, en son eylemine kadar suç teşkil eden tüm eylemleriyle ilgili olarak sadece bölük komutanı seviyesinde cezalandırılmış olduğu, üst disiplin amirinin yetkisine girecek ağırlıkta bir suçunun bulunmadığı, içerik açısından incelendiğinde suçların ihmal ve taksirle işlenebilecek nitelikte suçlar olduğu, olumsuz kişiliği, bu meyanda ahlaki ve kişisel karakter yönünden zaafiyeti belirleyici bir suçunun mevcut olmadığı, disiplin cezasının verilmesinin amacı bozulan disiplininin tesisi ise de, en son eylemine kadar 68 puanı kırılmış bulunan davacının 40 disiplin puanının kırılmasına sebep eylemine ilişkin tutanak incelendiğinde, Alay Komutanı tarafından cezalandırılmasını gerektirecek derecede kime, ne şekilde ve ne surette saygısızlık veya üste hakaret oluşturacak söz veya fiilinin bulunduğunun tam olarak anlaşılamadığı, tutanak incelendiğinde olayda disiplini zaafiyete uğratacak bir kısım eylemleri bulunsa da Alay Komutanı tarafından ve 10 gün oda hapsi ile cezalandırılmasını gerektirecek derecede eylemler olmadığı, kalan puanlarının Alay Komutanına tanınan yetkiye binaen kırılmış olmasının esas amacının, disiplin tesisinden ziyade okuldan çıkarma amacına yönelik bir yöntem saptırması gibi algılandığı, (17.10.2010 – 01.01.2011 tarihleri arasındaki 2,5 aylık bir süreçte toplam 73 disiplin puanının kırıldığı da göz önüne alınarak) öğrencinin ahlaki ve kişisel zaafiyetini ortaya koymayacak nitelikteki eylemlerine karşılık Alay Komutanınca üst seviyeden öğrenci aleyhine 40 puan kırılarak öğrencinin okuldan çıkarılması sonucuna ulaşan cezalandırma işleminde ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, yapılan işlemle kişi yararı ile kamu yararı arasında denge gözetilmediği kanaatine varıldığından, davacının (disiplin yoluyla okuldan çıkarılması işleminin) sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

demek suretiyle ölçülük ilkesine dayanılarak ilişik kesme işlemi iptal edilmiştir.

Ölçülük ilkesi hukuk devleti olmanın en temel ilkelerinden biri olmakla birlikte "elverişlilik" "gereklilik" ve "orantılılık" ilkeleriyle bütün olarak bir anlam ifade eder.

Ceza hukuku alanında özellikle disiplin cezalarında ölçülülük ilkesiyle korunmak istenen hukuksal değer, cezalandırma yetkisinin sınırsız, hiç bir ölçüye sığmayan ve keyfi bir şekilde kullanılmasıyla korunamaz.

Başvuruya konu somut olayda, idare disiplin cezalarını hayatın olağan akışına uygun olmayan belli tarih aralıkları ile yargı kararlarında da görüleceği üzere belli konulara mühnasır vermiştir.

AYİM'in ilişik kesme işleminin iptaline yönelik ilk kararının ardından okula dönen başvurucuya aynı gerekçe ve davranışlardan dolayı tesis edilen disiplin işlemi ölçülülük ilkesi gözardı edilerek yani, verilen ceza ile korunmak istenen hukuksal değer arasında hiç

bir orantı gözetilmeyerek adeta başvurucunun okuldan atılmasına yönelik yıldırma metodu uygulanmak suretiyle işlem yapılmıştır.

Başvurucunun AYİM kararı üzerine okula dönmesini müteakip gelişen olaylar neticesinde; disiplin puanının okuldan atılmasını gerektirecek düzeye gelmesinin ardından yaşanan hukuksal süreçte davalı idare ile başvurucu arasında adil yargılamayı etkileyecek iddiaların gerçekliliği AYİM tarafından dikkate alınmamıştır. 4 Eylül 2012 tarihinde AYİM Başkanlığına gönderilen savunma ekinde bulunması gereken "işleme mesnet bilgi ve belgeler"in başvurucu vekili tarafından incelenemediği iddiasına yönelik AYİM'in okuldan ayırma işlemine ilişkin mahkeme kararının temyiz aşamasında değerlendirilmediği gerekçeli kararından anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda sayın çoğunluğun verdiği ihlal yok kararına; adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle katılmamaktayım.

Üye Rıdvan GÜLEÇ

MEHMET ÇAPRAZ

B. No: 2014/10736 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇAPRAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10736)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Mehmet ÇAPRAZ

Vekili : Av. Hakan Yıldırım DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eşine karşı hakaret ve tehdit suçlarını işlediği gerekçesiyle başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte evli olup aralarındaki uyuşmazlık nedeniyle eşinden ayrı yaşamaktadır.

10. Başvurucu kullanmakta olduğu cep telefonundan eşi B.Ç.ye 17/8/2013 tarihinde iki, 5/10/2013 tarihinde bir mesaj göndermiştir. Mesajlar şöyledir:

17/8/2013 tarihli mesajlar:

"(1) başında erkek yok çocuğun yanında yok yolasığmaz kim ya neyin oluyor seninde sen onun yanina kurulup utanmadan geziyor çiftlik basmaya gidiyorsun insan biraz utanır ya gerçekten ama yazik hergün biraz daha yolunu kaybediyorsun böyledevam et benim isime gelir sen evli bir kadınsın daha bunu unutma.

(2) ama allaha dua et batuhanin başina birşey gelirse beni o zaman asla taniyamazsin sen anne olsaydın oglunu dikilide yalnız birakip kepsutta evdeki çobanla yolasigmazla gezmezsin saga sola gitmezsin batuhan a kim bakiyor ablan mi ..."

5/10/2013 tarihli mesaj:

"annene sor bakalim kepsutta kiminle gezmiş oglum sen okulda dayak yerken annen kepsut ta elin adamiyla yaninda oglu kocasi olmadan gezen annen elin ciftligini basmaya gidiyor bunlari anlat ogluna senle gurur duyar ben seherle gezmiyorum ama sen elin adamiyla geziyorsun yukarida alah var görecek hesabini"

11. Yukarıda yer verilen mesajlar nedeniyle Dikili Cumhuriyet Başsavcılığının 16/1/2014 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında hakaret ve basit tehdit suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

12. Dikili Sulh Ceza Mahkemesi 3/6/2014 tarihinde başvurucunun hakaret ve tehdit suçlarından toplam 2.360 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Başvuruya konu kararın gerekçesinde başvurucu ile eşinin aralarındaki sorunlar nedeniyle ayrı yaşadığı; başvurucunun 17/8/2013 tarihli ilk mesaj ve 5/10/2013 tarihli mesaj ile eşine hakaret ettiği, 17/8/2013 tarihli ikinci mesaj ile de eşini tehdit ettiği belirtilmiştir.

13. İlk derece mahkemesinin 3/6/2014 tarihli kararı başvurucu vekilinin yüzüne karşı tefhim edilmiş olup bireysel başvuru 30/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Somut başvuruyla ilgili ulusal hukuk kurallarının yer aldığı karar için Bekir Coşkun ([GK] B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 18) kararına; uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; eşine karşı hakaret ve tehdit suçlarını işlediği gerekçesiyle hakkında verilen mahkûmiyet kararının gerekçesiz olduğunu, kendisine isnat edilen suçların mevzuatta belirtilen unsurları oluşmamasına rağmen mahkûmiyetine karar verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; eşine cep telefonuyla gönderdiği iletilerde hakaret suçunu işlediğini gösterir somut bir verinin bulunmadığını, eşinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerine aykırı davrandığını, bu nedenle gönderdiği mesajlarla sadece onu uyarma amacı güttüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu, eşinin şeref ve saygınlığını rencide edecek somut bir isnatta bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü ve şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile ilgili içtihatlarına yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, eşine gönderdiği mesajlarda yer alan ifadeler nedeniyle cezalandırılmasından şikâyet etmektedir. Başvurucunun tüm şikâyetleri ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. Başvurucu ayrı olarak yaşadığı eşine gönderdiği mesajlar nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen ölçütlere uygun olup olmadığını inceler.

i. Kanunilik

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. ve 125. maddelerine dayanılarak yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

24. Müdahalenin "başkalarının şöhret veya haklarının" korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

25. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kezifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Ergün Poyraz [GK], B: No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33, 34; Bekir Coşkun [GK], §§ 34-36; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 50-52).

26. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğü, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlanabilir. Bununla birlikte sınırlamanın ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaması için "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun" ve "ölçülü" olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], §§ 51, 53-54; Mehmet Ali Aydın [GK], 68, 70-72; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 51, 54, 55; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 50-51).

27. Diğer taraftan devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Kemal Kılıçdaroğlu, § 54).

28. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi ilke olarak:

i. Başvurucu tarafından yapılan düşünce açıklamalarının tamamının söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilip değerlendirilmediğini,

ii. Müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin "uygun ve yeterli" görünüp görünmediğini,

iii. Başvuru konusu olan müdahalenin "gözetilen meşru amaçla orantılı" olup olmadığını inceler.

Bu incelemeyi yaparken Anayasa Mahkemesi somut olaya uyduğu ölçüde;

a. Başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün,

b. Kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin,

c. İfadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının,

d. İfadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin,

e. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

29. İlk derece mahkemesi, başvurucunun 17/8/2013 tarihli ilk mesaj ve 5/10/2013 tarihli mesaj ile eşine hakaret ettiğini; 17/8/2013 tarihli ikinci mesaj ile de eşini tehdit ettiğini kabul etmiş ancak daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır (bkz. §§ 10, 12).

30. Başvuru konusu ifadelerin ayrı yaşayan iki eş arasında ortaya çıkan uyuşmazlık kapsamında değerlendirilmesi gerekir. İfadeler, eşinin evlilik birliğinden doğan sadakat yükümlülüğünü yerine getirmediğini düşünen başvurucunun öfke ile sarf ettiği sözler olup şiddet unsuru taşıdığı veya tehdit içerdiği söylenemez. Evliliklerinde sorun yaşayan eşlerin birbirlerine yönelttiği sözlerin rahatsız edici ya da şok edici düşünceleri içerebileceği izahtan varestedir. Başvurucu, söz konusu mesajları eşinin cep telefonuna göndermiş olup bu mesajların alenileştirilmesi de söz konusu olmamıştır.

31. Cümlelerin gerek lafzı gerek kullanıldıkları bağlam dikkate alındığında müştekinin evlilik birliğinin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmediğini ifade etmek ve onu ağır bir şekilde eleştirmek amacıyla kullanıldığı sonucuna varılmıştır.

32. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmamıştır. Mahkeme, bahse konu ifadelerin ne sözlük anlamı üzerinde durmuş ne de kullanıldığı bağlamı incelemiştir. Mahkeme, müştekiye yöneltilen bu ifadelerden önce ve sonra müştekinin yaklaşımını veya söylemlerini de tartışmamıştır.

33. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında müştekinin şeref ve itibarının korunmasındaki üstün yararı gösterebilmiş değildir. Mahkemece ortaya konan gerekçe “uygun ve yeterli” kabul edilmemiştir. Ayrıca yukarıdaki hususlardikkate alındığında başvurucunun kullandığı ifade nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplumda gerekli olduğu da değerlendirilmemiştir.

34. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

36. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Dikili Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. Yargılamanın yenilenmesinin başvurucuya yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden ifade özgürlüğüne yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186.10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Dikili Sulh Ceza Hâkimliğine (E.2014/26, K.2014/487) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORÇUN KESKİN

B. No: 2014/11901 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11901

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORÇUN KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11901)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Orçun KESKİN

Vekili : Av. Haydar ULUSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin puanının tüketilmesi sonucu askerî okuldan çıkarılma işlemine karşı açılan davada 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun ilgili maddelerinin uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Deniz Astsubay Meslek Yüksek Okulunda (okul) öğrenci iken 9/3/2012 tarihinde disiplin cezası puanının belli bir oranı geçmesi neticesinde okulun Yüksek Disiplin Kuruluna çıkarılmış ve sonrasında Kurul kararıyla başvurucu hakkında okuldan uzaklaştırma kararı verilmiştir.

7. Anılan kararın Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca onaylanmaması üzerine başvurucu 19/4/2012 tarihinde okula dönmüştür.

8. Başvurucunun okula dönmesinden sonra aldığı iki ayrı disiplin cezası neticesinde ceza puanının belli oranı geçtiği gerekçesiyle Yüksek Disiplin Kurulunun 12/6/2012 tarihli kararıyla okul ile ilişiğinin kesilmesine karar verilmiştir.

9. Deniz Kuvvetleri Komutanlığının 26/6/2012 tarihinde Disiplin Kurulu kararını onaylamasıyla başvurucunun 5/7/2012 tarihinde okul ile ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu ilişik kesme işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

11. AYİM İkinci Dairesi 22/1/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; okuldan çıkarılma sebebi olan disiplin cezalarının tümünün yetkili disiplin amirlerince mevzuata uygun olarak verildiği, başvurucuya savunma hakkının tanınıp savunmasının alındığı, disiplin notunun kırılması ve notların toplanmasında maddi hata yapılmadığı, gereksiz nedenle ceza verilmediği aksine her türlü eylemin cezalandırılması cihetine gidilmeyerek zaman zaman ikaz ile yetinildiği ifade edilmiştir. Okuldan uzaklaştırma kararı aldıktan sonra geri döndüğünde başvurucu vekili tarafından savunma alınmadığı iddia edilmişse de üç farklı konuda savunma alındığı, bu savunmalara başvurucunun cevap yazdığı ve imzaladığı, bunlardan ikisinde suçlu olduğu anlaşılarak tecziye edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca Yüksek Disiplin Kurulu kararlarında başvurucunun tüm suçlarını kabul ettiği ve düzeleceğine dair söz verdiği disiplin durumu konusunda kendisi ve ailesinin uyarılmasına rağmen başvurucunun istenilen disiplin düzeyine erişemediği, anılan nedenlerle başvurucunun okulla ilişiğinin kesilmesi işleminin hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir.

12. Karar düzeltme talebi AYİM İkinci Dairesinin 18/6/2014 tarihli kararı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek reddedilmiştir.

13. Bu karar, başvurucu vekiline 10/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. 21/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 11/4/2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Astsubay meslek yüksek okullarına alınan her öğrenciye bir disiplin notu verilir. Disiplin notundan hangi cezalar için ne kadar not düşüleceği yürürlüğe konulacak yönetmelikte belirtilir. Astsubay meslek yüksek okullarında öğrenim gören öğrenciler aşağıdaki hallerde okuldan çıkarılırlar:

a) Bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince verilen disiplin notunu

kaybedenler.

b) Yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde öğrencilik niteliğini kaybettiklerine dair yüksek disiplin kurulunca hakkında karar verilenler.''

16. 6413 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

''Her bir disiplin suçu, disiplin kabahati ve disiplin tecavüzü için ayrı ayrı dikkate alınmak üzere; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin mahkemeleri ve disiplin amirleri tarafından verilen uyarı cezaları kınama cezasına, oda hapsi cezaları ise ceza süresinin yarısı kadar izinsizlik cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır. Sadece cezanın yerine getirilmesinde dikkate alınmak üzere, on iki günün üzerindeki oda hapsi cezaları altı hafta sonu izinsizlik cezası sayılır.

23 üncü maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen yönetmelik yayımlanıncaya kadar, askeri öğrenciler hakkında ceza puanları hariç olmak üzere ilgili mevzuatlarında yer alan uyarı cezaları kınama, oda hapsi cezaları ise ceza süresinin yarısı kadar izinsizlik cezası olarak uygulanır."

17. 6413 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce disiplin amirleri veya disiplin mahkemeleri tarafından verilmiş ve infaz edilmiş disiplin cezalarına bağlı olarak yapılmış idari işlemler aynen muhafaza olunur.

Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce alınmış olan disiplin cezaları, bu Kanun'un 21 inci maddesi kapsamındaki puanlandırmada dikkate alınmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; iptal davası sonuçlanmadan 6413 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiğini ve bu Kanun ile öğrencilere verilecek cezaların çeşidinin ve miktarının değiştirildiğini, dolayısıyla bu durumun ceza puanlarına etki edebileceğini iddia etmiştir. Anılan iddianın AYİM'de ileri sürüldüğünü ancak kabul edilmediğini ve bu duruma ilişkin karar gerekçesinde açıklama yapılmadığını, disiplin cezalarından ikisi hakkında savunmasının alınmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun

yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

22. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

23. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

24. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

25. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

26. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

27. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

28. Başvurucu 6413 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin uygulanmasına yönelik talebinin Mahkeme gerekçesinde karşılanmadığını ileri sürmüş ise de anılan Kanun maddesi ile getirilen düzenleme disiplin cezalarının uygulanış şekli ile ilgilidir. Kesinleşen disiplin cezası puanlarını etkilememektedir (bkz. § 16). Anılan Kanun'un geçici 5. maddesi ile de Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce infaz edilmiş disiplin cezalarına bağlı olarak yapılmış idari işlemlerin de aynen muhafaza olunacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla dava sonucuna etki edebilecek bir talep niteliğinde olmayan, başvurucunun somut durumunu etkisi bulunmayan iddiaya ilişkin Mahkemenin ayrıca yanıt vermesi de beklenmemektedir.

29. Somut olayda yapılan yargılama sonucunda başvurucunun dava dilekçesinde ileri

sürdüğü, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarına tartışılarak karar verildiği, kararda da hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 11). Karar düzeltme incelemesi sonucunda verilen kararda da değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü tarafından başvurucu Orçun Keskin'in askeri okuldan disiplin cezalarının belli bir puanı geçmesi nedeniyle verilen ihraç cezasına ilişkin yargı kararlarında Anayasa tarafından güvence altına alınan haklarının ihlal edilmediğine ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmamaktayım.

Başvurucu, Deniz Astsubay Meslek Yüksek Okulunda öğrenci iken 9/3/2012 tarihinde disiplin cezası puanının belli bir oranı geçmesi neticesinde okulun Yüksek Disiplin Kuruluna çıkarılmış ve sonrasında kurul kararıyla başvurucu hakkında okuldan uzaklaştırma kararı verilmiştir.

Anılan kararın Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca onaylanmaması üzerine başvurucu 19/4/2012 okula dönmüş, okula dönmesinden sonra yetiştirme programına devam ettiği sırada aldığı iki ayrı disiplin cezası neticesinde ceza puanının belli oranı geçtiği gerekçesiyle Yüksek Disiplin Kurulunun 12/6/2012 tarihli kararıyla okul ile ilişiğinin kesilmesine karar verilmiştir.

Deniz Kuvvetleri Komutanlığının 26/6/2012 tarihinde Disiplin Kurulu kararını onaylamasıyla başvurucunun 5/7/2012 tarihinde okul ile ilişiği kesilmiş, ilişik kesme işlemininiptali istemiyleAskeriYüksek İdare Mahkemesinde dava açmış, AYİM İkinci Dairesi de 22/1/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir.

Askeri okuldan ilişiğinin kesilmesi ile sonuçlanan olay ve olgular incelendiğinde başvurucuya uygulanan disiplin cezalarının idarenin hizmetlerini en iyi şekilde yürütmesi amacından uzak, verilen ceza ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkeleriyle bağdaşmayan, kişiyi yıldırmak suretiyle okuldan atmaya diğer bir ifade ile tasfiyeyeyönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Başvurucunun 2 yıllık okul süresince almış olduğu disiplin cezalarına baktığımızda; "yatak düzeninin bozuk olması" "dolap düzeninin bozuk olması" "yemek taburuna gecikmeli intikal"

gibi askeri disiplin için elzem olmakla birlikte uygulanması ve tespiti keyfi yaklaşımlara elverişli, yıldırma, tasfiye ve kumpas mahiyeti taşıyan fiil ve olaylar için idareye oldukça geniş insiyatif alanı bırakan eylemler olduğu görülmektedir. Bu eylemlere dayalı olarak idare tarafından uygulanan yaptırımlar, idarenin ulaşmak istediği amaca hizmet etmekten çok, idare içinde yuvalanmış ve idareyi amacı dışında oluşumlara dönüştürmek isteyen yapıların gizli amaç ve hedeflerine ulaşmada kullandıkları bir yol olma özelliklerini gösterdiği düşünülmektedir. Disiplin hukuku böylece amacından saptırılmış olmakla kalmayıp, bir yandan başvurucu gibi bireyleri cezalandırma işlevi görmekte öte yandan da idare içinde yuvalanmış ve bugün karşımıza FETÖ/PDY adıyla bilinen insanlık tarihinin karşılaştığı en zalim, acımasız ve iki yüzlü yapılanmasının amacına uygun bir vasıta haline dönüştüğü ülkemizin yaşadığı hain FETÖ tecrübesi ile sabittir.

İlk başta başvurucuya verilen disiplin cezaları neticesinde okuldan ilişiğinin kesilmesine yönelik karar, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'nca onanmamış ve başvurucu okuluna yeniden dönmüştür. Ancak başvurucunun okula dönmesinin hemen ardından yukarıda işleyişine dair açık işaretler verdiğimiz "yapı" yeniden harekete geçmiş ve başvurucu disiplin cezası uygulamasının yasal olarak mümkün olmadığı "yetiştirme programı" sırasında üst üste verilen disiplin cezaları ile okuldan ilişiği kesilmek suretiyle yargı aşamasına gelmiştir. Bu aşamada da açıkça görüleceği üzere başvurucunun adil yargılanma hakkı ve bu hak kapsamında yer alan gerekçeli karar hakkı çoğunluğun düşüncesinin aksine ihlal edilmiştir.

Başvurucunun derece mahkemelerindeki yargı safahatı Anayasa ve AİHS kapsamında güvence altına altında bulunan hakları gözardı edilerek, idarenin işlem ve eylemi yargı kararı ile adeta hukukileştirilmiştir.

Başvurucu AYİM nezdinde davasını açtıktan sonra 6143 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun ile askeri öğrencilerin durumu yeniden düzenlenmiş ve oda hapsi cezası kaldırılarak sadece kınama ve izinsizlik cezası öngörülmüştür. Anılan Yasanın geçici 3. maddesinde "bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin mahkemeleri ve disiplin amirleri tarafından verilen uyarı cezaları kınama cezasına, oda hapsi cezaları ceza süresinin yarısı kadar izinsizlik cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltme yapılır" hükmü getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca başvurucunun disiplin puanlarının en az yarısı silinmemiş olacağından okuldan çıkarma işleminin dayanağı da ortadan kalkmış olacaktır.

Ancak, açık kanun hükmüne rağmen ne idare bu yasa hükmünü uygulamış ne de yargı mercii başvurucunun yazılı ve huzurundaki sözlü beyanlarında ısrarla vurgulanan bu kanun maddesini dikkate almıştır.

Başvurucunun maruz kaldığı hukuksuzluklar sadece ölçülülük ilkesi çerçevesinde uygulanması gereken disiplin cezaları ile sınırlı kalmamış, okuldan çıkarma işlemine karşı başvurduğu hukuk yolunda da Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırılığın bu kadar açık ve net şekilde ortaya konduğu, temel hukuk metinlerinde ve evrensel hukuk normlarında tartışılmasız kabul edilen lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesi ile "kanunilik" kriteri hiç dikkate alınmadan keyfi bir şekilde başvurucunun aleyhine hüküm kurulmuştur.

Nitekim kanun yollarından karar düzeltme aşamasında AYİM Başsavcılığı;

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelere göre dava konusu olay değerlendirildiğinde; davacının ilk defa okuldan çıkarılma işlemi sonrasında yeniden okula dönmesini müteakip, 24.04.2012 - 11.05.2012 tarihleri arasında kendisine yetiştirme programının uygulandığı

savunulmaktadır. Davacının, askeri öğrenci olarak eksiklikleri görülmüş ve program dahilinde bu eksikliklerin giderilmesine karar verilmiş ise; bu eğitim programının tamamlanmasının beklenmesi ve disiplin durumunun programın bitimini müteakip değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu geri besleme programı henüz sonuçlanmamışken, 27.04.2012 tarihinden itibaren disiplin cezasına tabi tutulan davacı hakkında tesis edilen disiplin cezalarının yok hükmünde olduğu değerlendirildiğinden; bu disiplin cezaları dayanılarak tesis edilenokuldan çıkarılma işleminin de hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler uyarınca karar düzeltme isteminin KABULÜNE; isteme konu kararın KALDIRILMASINA, ayrıntıları 06.02.2013 tarihli ve 2012/3147-2012/2917 Gensek – Esas sayılı düşüncemizde açıklandığı üzere dava konusu işleminin İPTALİNE, karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir" şeklinde görüş bildirilmiştir.

Ancak derece mahkemelerindeki yargılama aşamalarında Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer alan adil yargılanma hakkı başvurucu açısından somut olayda dikkate alınmamıştır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak açıkça gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yararlanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dahil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir. (Abdullah Topçu B. No: 2014/8868, 19/4/2017)

Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğüilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır. (Abdullah Topçu)

Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır. (Sencer Başat ve diğerleri)

AYİM tarafından verilen yargı kararlarının gerekçelerinde; yukarıda ifade ettiğimiz adil yargılanma hakkı (kanunilik) kapsamında dikkate alınması gereken "yetiştirme programı" sırasında disiplin cezası verilemeyeceğine dair 6143 sayılı kanun hükmünün dikkate alınmaması, disiplin cezalarına ilişkin ölçülük ilkesine dair hiçbir izahatın bulunmaması gibi hususların yanında, basmakalıp ifadeler ile idarenin işlemleri hukuki bulunmuş ve başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hiçbir şekilde karşılanmamıştır.

Sonuç olarak başvuruya konu somut olayda, başvurucuya verilen disiplin cezalarına temel teşkil eden eylemler basit nitelikte, üst disiplin amirinin yetkisine girecek ağırlıkta olmayan, ahlaki ve kişisel zaafiyet içermeyen, basit ihmal ve taksirle işlenebilecek nitelikte bulunan, öğrenci yetiştirme programı gibi te'dib edici, düzeltici ve idarenin amacına uygun araçlarla

geliştirilen yetiştirme programları ile ıslah olunacak nitelikte eylemler olduğu, bu eylemlerin cezalandırılmasının disiplinin tesisine yönelik olmaktan çok başvurucuyu yıldırma, okuldan soğutma, sindirme, dışlama ve kumpas kurmaya elverişli hale getirme amacı güttüğü anlaşıldığından çoğunlukça verilen ihlal kararına Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 141. maddelerine açıkça aykırı bulduğumdan katılmamaktayım.

Üye Rıdvan GÜLEÇ

SERDAR NACİ BÜYÜKARMAN

B. No: 2014/16826 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16826

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR NACİ BÜYÜKARMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16826)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Serdar Naci BÜYÜKARMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına yönelik beyanın tespiti için yazılan talimat sonucunun beklenmemesi, mevzuattaki değişiklik uyarınca dosyanın görevli asliye ceza mahkemesine gönderilmemesi ve deliller toplanmadan itirazın reddine karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Elbistan Bölge Trafik Denetleme İstasyon Amirliğince düzenlenen ve 28/6/2013 tarihinde hız sınırının aşıldığı gerekçesiyle 166 TL idari para cezasına ilişkin tutanak 26/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu hız sınırının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü tarihte Elbistan ilçesinde bulunmadığını, ceza tutanağının sehven düzenlenmiş olabileceğini ve ayrıca ihlalin yapıldığı tarihe göre ceza zamanaşımının geçmiş olduğunu belirterek trafik idari para cezasının iptali istemiyle (kapatılan) Elbistan Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

8. Elbistan Sulh Ceza Hâkimliği, 5/9/2014 tarihli ve 2014/51 Değişik İş sayılı kararıyla "...zamanaşımın dolmadığı, ayrıca itiraz edenin söz konusu araç ile hiç Elbistan'a gelmediğine dair soyut iddiası karşısında, idari yaptırım karar tutanağındaki araç bilgileri ile idari işlem dosyasında belirtilen araç bilgilerinin aynı olduğunun görüldüğü , dolayısıyla itiraz edenin iddiasını doğrular dosyada somut bir delil bulunmadığı böylece itiraza konu idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu..." gerekçesiyle başvurunun kesin olarak reddine karar vermiştir. Başvurucu itirazın reddine dair kararı delillerini bildirmek üzere İstanbul 66. Asliye Ceza Mahkemesine müracaat ettiği 15/9/2014 tarihinde öğrenmiştir.

9. Bu karar başvurucuya 26/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 20/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; itiraz mercii olan Elbistan Sulh Ceza Mahkemesince talimat yoluyla beyanının alınmasına karar verildiğini, sulh ceza mahkemelerinin kapanması nedeniyle İstanbul Anadolu 66. Asliye Ceza Mahkemesinde ifade verdikten sonra delillerini ibraz etmek üzere kendisine 15/9/2014 tarihine duruşma günü verildiğini, anılan tarihte delillerini bildirmek üzere mahkemeye gittiğinde Elbistan Sulh Ceza Hâkimliğinin görevli olmadığı hâlde 5/9/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddettiğini öğrendiğini belirterek kanuni hâkim güvencesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

14. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği" öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

15. Somut olayda başvurucu, Elbistan Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/9/2014 tarihli kesin nitelikteki nihai kararını delillerini bildirmek üzere İstanbul 66. Asliye Ceza Mahkemesine müracaatı ile birlikte 15/9/2014 tarihinde öğrenmiştir. Bu tarihten 15/10/2014 tarihine

kadar bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 20/10/2014tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSLAM YAKUT

B. No: 2014/16925 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16925

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSLAM YAKUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16925)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : İslam YAKUT

Vekilleri : 1. Av. Özgür Sait ARSLAN

2. Av. Tülay BEKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın özel statülü mahkemece yapılması, parmak izi incelemesi yapılması talebinin reddedilmesi, deliller hatalı değelendirilerek hüküm kurulması, onama kararının gerekçesiz olması ve yargılamanın makul süreyi aşması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1966 tarihinde doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu hakkında suç örgütü yöneticisi olma, suç örgütü faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet yapma suçlarından soruşturma açılmış ve 18/6/2009 tarihinde başvurucunun evinde arama yapılmıştır.

10. Başvurucu, müsnet suçlardan 18/6/2009 tarihinde gözaltına alınmış; İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddeyle görevli) tarafından 20/6/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddeyle görevli) suç örgütü kurma, yönetme ve suç örgütü faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından 22/10/2009 tarihli iddianameyle kamu davası açılmıştır.

12. Sanıklar müdafileri tarafından İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddeyle görevli) (Mahkeme) nezdindeki yargılamanın 3/3/2011 tarihli celsesinde, ele geçen uyuşturucuda parmak izi incelemesi yapılması talep edilmiş; talep etkin pişmanlık hükümlerinin bu hususlara bağlı kalınmadan da mahkemece değerlendirileceği ve söz konusu incelemenin davaya yenilik katmayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Mahkeme 19/6/2012 tarihli kararla başvurucunun müsnet suçlardan mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Mahkemenin başvurucu hakkındaki uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna ilişkin mahkûmiyet kararının gerekçesi şöyledir:

"... malın sahibi olup, organizasyonu yönlendiren, lider konumundaki "Abi" lakaplı kişinin sanık İslam Yakut olduğu ve sanığın yurt dışına gönderilmek üzere belirlenemeyen bir kaynaktan temin ettiği suça konu uyuşturucu maddeyi, sevk edilmek üzere diğer sanıklar [M.Y.] ve [İ.C.ye] teslim ettiği, bu sanıklarla yüz yüze görüşmeler ile talimatlar verip yönlendirdiği ve sanığın ayrıca ana uyuşturucu madde sevkiyatından önce test amaçlı örgüte zarar vermeyecek küçük bir miktarda uyuşturucu maddenin de İngiltere'ye tekstil kolileri içerisinde gönderilmesini sağladığı, ancak bu uyuşturucunun ele geçirilmemiş bulunduğu ve bu şekilde üzerine atılı bulunan uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği iddia, olay, yakalama ve arama tutanakları ile fiziki takip tutanakları içerikleri, ekspertiz ve Adli Tıp Kurumu rapor içerikleri, iletişimin tespiti tutanakları ile bağlantılı fiziki takip tutanakları içerikleri, tutanak düzenleyicisi görevlilerin tanık olarak verdikleri ifade içerikleri, tanık [M.G.nin] olayın sıcağı ile verdiği soruşturma aşamasındaki ifade içeriği ve tüm dosya kapsamından anlaşılmış olup..."

15. Mahkemenin başvurucu hakkındaki suç işlemek amacı ile örgüt kurma suçuna ilişkin

mahkûmiyet kararının gerekçesi ise şu şekildedir:

"...iletişimin tespiti tutanaklarına göre "Abi" lakaplı sanık İslam Yakut'un diğer sanıkları yönlendirdiği ve talimatlar verdiği ve diğer sanıkların da bu talimatlar doğrultusunda hareket ettikleri, hatta sanıklar [M.Y.], [İ.C.] ve [A.Y.ın] lider konumundaki "Abi"lerini suçtan kurtarmak yada daha az ceza almasını sağlamak amacı ile sanık [A.nın] konum itibarı ile suç üslenmiş bulunması dikkate alındığında sanıklar arasında hiyerarşik ilişki bulunduğu ... uyuşturucu madde ticareti suçu açısından sübut koşullarından olan uyuşturucu maddenin ele geçirilmiş olması şartı gerçekleşmemekle beraber suç işleme iradesinde devamlılığı göstermesi açısından 15 Mayıs tarihi itibarı ile İngiltere'ye deneme amaçlı bir miktar uyuşturucunun gönderilmesi ve parasının tahsil edilmiş bulunması, ayrıca sanık İslam Yakut'un sahte isimlerle ikamet ettiği her iki evde birden çok suç işleme, yakalanmama, gizlenme ve kaçma olgularını gösteren sahte kimlikler, sahte sürücü belgeleri ile çok sayıda kullanılmamış cep telefonu, sim kart ve sim kart yuvası ile şifreli el yazısı notların ele geçirilmiş bulunması nedeni ile suç işleme iradesinde devamlılık unsurunun gerçekleşmiş bulunduğu..."

16. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 7/3/2013 tarihli kararıyla hükmün bozulması üzerine Mahkemenin E.2013/85 sayısına kayden yürütülen yargılamada 9/7/2013 tarihli kararla "sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olduğu anlaşılmakta ise de, aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmadığı, açıklanan durum karşısında sanıklar hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin uygulanmasının koşulları bulunmadığı" gerekçesiyle başvurucunun suç örgütü kurup yönetme suçundan beraatine, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan ise ilk hükümdekiyle aynı gerekçeyle mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun hükmen tutukluluk kararına yaptığı itiraz 26/7/2013 tarihinde reddedilmiştir.

17. Yargıtay 10. Ceza Dairesi 25/9/2014 tarihli kararıyla iddia ve savunmaların tüm delillerle birlikte kararda tartışıldığı, sanıklarca işlendiği saptanan eyleme uygun suç tipi ile yaptırımların doğru belirlendiği ve vicdani kanının dosyadaki belge ve bilgiler doğrultusunda kesin verilere dayandırıldığı gerekçesiyle hükmü onamıştır.

18. Başvurucu nihai karardan 25/9/2014 tarihinde haberdar olduğunu bildirmiştir.

19. Başvurucu 27/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucu hükme dayanak oluşturan bir kısım tutanaklara ilişkin sahtecilik iddiasıyla yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Talep Mahkemece kabule değer görülmüş, yapılan yargılamada belgeler üzerindeki sahtecilik iddiasına ilişkin Ankara Jandarma Kriminal Daire Başkanlığından rapor temin edilerek değerlendirilmiş ve 16/12/2016 tarihli kararla yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, tutukluluk hâlinin makul süreyi aştığını iddia etmiştir.

23. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun -ilk

derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise- kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Muhammet Ömeroğlu, B. No: 2014/657, 17/5/2016, § 40). Somut olayda başvurucu tarafından ilk derece mahkemesince hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yapılan itirazın reddi kararının tebliğ edildiği 13/8/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 27/10/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

28. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 5 yıl 4 ay 9 günlük yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

2. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 47-52). Başvurucunun iddiası bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Parmak İzi İncelemesi Talebinin Reddine İlişkin İddia

33. Başvurucu, ele geçirilen uyuşturucu delili üzerinde parmak izi incelemesi yapılması talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini iddia etmiştir.

34. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes "iddia", "savunma" ve "adil yargılanma" hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak "iddia" ve "savunma" hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Gökay Dayan, B. No: 2014/12206, 21/9/2017, § 21).

35. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, bu ibarenin Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen "silahların eşitliği" ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Gökay Dayan, § 22).

36. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

37. Diğer taraftan belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp bu hususstaki görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

38. Somut olayda Mahkeme tarafından 3/3/2011 tarihli celsede, ele geçen uyuşturucuda parmak izi incelemesi yapılması yönündeki talepler bu incelemenin davaya yenilik katmayacağı değerlendirilerek reddedilmiştir. Bu talebinin reddedilmesine ilişkin kararın makul gerekçe taşıdığı, yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verildiği ve usule ilişkin imkânlar noktasında taraflar arasında farklı muamele yapılmadığı görülmektedir.

39. Mahkûmiyet hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulduğundan silahların eşitliği

ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Somut delillerini sunma ve inceletme noktasında taraflara uygun imkânlar tanınmıştır. Dolayısıyla yargılamanın bütünlüğü içinde silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. HTS Kayıtlarının Temin Edilmemesine İlişkin İddia

41. Başvurucu diğer sanığın HTS kayıtlarının temin edilmesi talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini iddia etmiştir.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

43. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine ekleme sorumluluğunun başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu, taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin iddialarını temellendirmemiştir. Bir başka ifadeyle hangi tarihli dilekçeyle veya hangi tarihli celsede HTS kayıtlarının temini yönünde Mahkemeden talepte bulunduğuna ve Mahkemenin anılan taleple ilgili olarak ne şekilde karar verdiğine ilişkin deliller Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, heyet değişiklerine olmasına rağmen önceki duruşma tutanakları okunmadan yargılamaya devam edildiğini iddia etmiştir.

46. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

47. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları yargılama sürecinde dile getirmediği, bu iddiasına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, mahkûmiyet hükmünün gerekçesiz olarak onandığını ileri sürmüştür.

50. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından söz edilmemiştir. Bununla birlikte

Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

51. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

52. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

53. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, Mahkemenin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu (bkz. § 17) dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Arama Sonucu Elde Edilen Delillere İlişkin İhlal İddiaları

55. Başvurucu; ikametgâhında yapılan arama sırasında çekilen kamera kaydında uyuşturucu delilinin bulunma anının olmadığını, başvurucunun ikametgâhından çıkarılması sonrasında da kolluk görevlilerince kamera kaydı yapılmadan aramaya devam edildiğini, dolayısıyla arama sonucu elde edilen delilin hukuka aykırı olması nedeniyle hükme esas alınamayacağını iddia etmiştir.

56. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, § 20).

57. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü bu iddiayı temyiz aşamasında dile getirmediği, böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Tutanaklarda Sahtecilik Yapıldığına İlişkin İhlal İddiaları

59. Başvurucu 17/1/2017 tarihinde sunduğu ek dilekçeyle kolluk görevlilerince düzenlenen

ve mahkûmiyete esas alınan yakalama, ev arama ve muhafaza altına alma tutanağında sahtecilik yapıldığını belirterek söz konusu iddiasına ilişkin yargılamanın yenilenmesi talebinin de reddedildiğini belirtmiştir.

60. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

61. Somut olayda,nihai kararın öğrenildiği 25/9/2014 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 17/1/2017 tarihli ek dilekçeyle anılan iddianın dile getirildiği anlaşılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

8. Diğer İhlal İddiaları

63. Başvurucu, deliller hatalı değerlendirilerek haksız olarak üst hadden mahkûmiyet hükmü kurulduğunu iddia etmiştir.

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

65. Başvurucunun iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Maddi olay ve olguların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bakımından mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

66. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

68. Başvurucu 100.000 TL maddi, 300.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

70. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Arama sonucu elde edilen delillere ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutanaklarda sahtecilik yapıldığına ilişkin iddiasının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2013/85, K.2013/153) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT OKTAR

B. No: 2014/20151 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT OKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20151)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Sedat OKTAR

Vekili : Av. Hesin DURSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kendi yerine bir başkasının sınava girmesini sağlama ve soğuk damgası olmayan sahte nüfus cüzdanı kullanma gerekçeleriyle verilen idari cezanın eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1989 doğumlu olup 2012 yılında Lisans Yerleştirme Sınavı'na (sınav) girmiştir.

9. Sınav esnasında yetkililer; başvurucuyla ilgili olarak sınava giren kişi ile sınav giriş belgesinde gösterilen kişinin farklı olduğu kanaatine ulaşmış, başvurucunun kendi yerine başkasının sınava girmesini sağladığını ve soğuk damgası olmayan sahte nüfus cüzdanı kullanıldığını tutanakla tespit etmiştir. Başvurucu yerine sınava girdiği tespit edilen kişi sınav düzeninin bozulmaması amacıyla salon dışına çıkarılmamıştır.

10. Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezinin (ÖSYM) 4/7/2012 tarihli kararıyla, sınav görevlilerince tutulan tutanak esas alınarak başvurucunun sınavının geçersiz sayılmasına ve sınavın yapıldığı tarihten itibaren iki yıl süreyle ÖSYM tarafından yapılacak sınavlara aday olarak katılamayacağına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun açtığı dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesi 4/12/2013 tarihinde, başvurucunun kendi yerine başkasının sınava girmesini sağladığının ve soğuk damgası olmayan sahte nüfus cüzdanı kullanıldığının salon görevlilerince tutanakla tespiti üzerine tesis edilen dava konusu işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmış ve başvurucunun davasını reddetmiştir.

12. Temyiz üzerine Danıştay 15/10/2014 tarihinde kararı onamıştır. Onama kararı 18/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 18/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

14. 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Cezai hükümler" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları olay tarihinde yürürlükte bulunduğu hâliyle şöyledir:

"(3) Başkanlık tarafından yapılan sınavlarda;

....

b) Başka bir adayın yerine sınava giren veya kendi yerine bir başkasının sınava girmesine katkı sağlayan,

...ile cezalandırılır.

(5) Sınavda kopya çektiği tespit edilen adayın sınavı, Yönetim Kurulu kararı ile iptal edilir. Bu aday, sınavın yapıldığı tarihten itibaren iki yıl süreyle Başkanlık tarafından yapılan hiçbir sınava aday olarak başvuramaz ve giremez... Bu fıkrada yer alan hükümler ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda yer alan fiilleri işleyen adaylar hakkında da uygulanır."

2. Kılavuz

15. 2012 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi Kılavuzu'nun 3.7 maddesinin ilgili kısımları

şöyledir:

"...sınav kurallarına uymadıkları hâlde sınav düzenini bozmamak için salondan çıkarılmayarak sınava devam ettirilen adayların sınavları, sınav tutanakları incelenerek ÖSYM Yönetim Kurulu kararıyla geçersiz sayılır. Sınav kurallarına uymayan adaylara 6114 sayılı Kanun'a göre işlem yapılır..."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Leyla Şahin/Türkiye [BD] (B. No: 44774/98, 10/11/2005, § 156) kararında eğitim hakkının ilkesel olarak eğitim kurumlarının iç düzenlemelerine uyulmasını sağlamak üzere okuldan geçici ya da daimî olarak uzaklaştırma cezası dâhil disiplin önlemlerine başvurulmasını hariç tutmadığını açıklamıştır. AİHM'e göre disiplin cezası uygulaması, öğrencilerin kişiliklerinin ve zihinsel yetilerinin geliştirilip biçimlendirilmesi dâhil olmak üzere bir okulun kuruluşunda var olan hedefe ulaşılmaya çalışılan sürecin ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; derece mahkemelerince yeterli araştırma yapılmadan idari işleme dayanak olan tutanak doğruymuş gibi değerlendirme yapıldığını, olay yerinin kamera görüntülerinin mahkemede izlenmesi ve kendi el yazısıyla sınava giren kişinin el yazısının karşılaştırılması yönündeki taleplerinin derece mahkemelerince reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 47).

20. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir..."

21. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, eğitim hakkının belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) karar vermiştir.

1. Müdahalenin Varlığı

22.Başvurucunun iki yıl süreyle ÖSYM tarafından yapılacak sınavlara aday olarak katılamayacağına karar verilmesi eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

25. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

a. Kanunilik

26. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik müdahale, 6114 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (5) numaralı fıkrasına dayanmaktadır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde bu hükmün ve bu hükmün uygulamasına ilişkin 2012 ÖSYS Kılavuzu'nun 3.7 maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

27.Anayasa’nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte Anayasa’nın 42. maddesinde “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.” ifadesi ile yasama organına bir takdir alanı yaratılmıştır. Bu takdir alanı, eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine özgü nitelikleri açısından zaman ve mekâna göre değişebilmesinden kaynaklanmaktadır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 69). Eğitim hakkının kısıtlanmasında Anayasa'da açıkça belirtilmiş bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Bu nedenle eğitim hakkı bakımından yapılacak düzenlemelerde Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen genel ilkeler çerçevesinde meşru amaçların ne olabileceği hususunda devletin geniş bir takdir alanı bulunmaktadır (Selçuk Taşdemir, § 75). Bu kapsamda ÖSYM'nin sınav düzeninin sağlanması ve korunmasını sağlamak amacıyla sınav düzenine aykırı fiillere yönelik bir disiplin yaptırımı uygulamasının meşru bir amaç çerçevesinde yapıldığı kabul edilmelidir.

c. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

i. Genel İlkeler

28. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 45; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

29. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir. (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 46; ifade özgürlüğü bağlamında ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54,

55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

30. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Demokratik bir toplumda eğitim hakkının önemine ilişkin açıklamalar için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 66). Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değil niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42 ; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Bu sebeple eğitim hakkı, esas itibarıyla kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellemez. Şüphesiz disiplin cezaları, gerek öğrencilerin gelişimini gerekse de bir okulun amaçlarına ulaşmasını sağlayacak araçların önemli bir parçasıdır. Ancak bu tip tedbirlere başvurmanın demokratik toplum düzeninin gereklerinden olduğu açıkça ortaya konmalı ve uygulama, Anayasa'da yer alan diğer haklarla ters düşmemelidir (Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 49).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvuru konusu olayda, sınav görevlilerince tutulan tutanak ÖSYM tarafından esas alınarak başvurucunun sınavının geçersiz sayılmasına ve sınavın yapıldığı tarihten itibaren iki yıl süreyle ÖSYM tarafından yapılacak sınavlara aday olarak katılamayacağına karar verilmiştir. Başvurucunun açtığı davada derece mahkemeleri, başvurucunun kendi yerine başkasının sınava girmesini sağladığı ve soğuk damgası olmayan sahte nüfus cüzdanı kullanıldığı yönünde tutanakta yer verilen gerekçeleri esas alarak davayı reddetmiştir.

32. Somut olayda başvurucu, kendisi hakkında alınan karara yönelik itirazlarını derece mahkemeleri önünde ileri sürme imkânına sahip olmuştur. Bu kapsamda başvurucunun sınav düzenine ve gerekliliklerine aykırı fiilleri nedeniyle iki yıl süreyle ÖSYM tarafından yapılacak sınavlara aday olarak katılamayacağına karar verilmesinin bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

33. Öte yandan alınan kararın başvurucuyu yüksek öğrenime erişmekten tamamen mahrum bırakmadığı ve sadece iki yıl süreyle ÖSYM tarafından yapılacak sınavlara aday olarak katılmasına engel olduğu gözetildiğinde başvurucunun eğitim hakkına müdahale oluşturan bu kararın ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde karar

verildi.

KARŞIOY

Başvurucunun, 2012 yılı lisans yerleştirme sınavında, kendisi yerine başkasının sınava girmesini sağladığı ve soğuk damgasız nüfus cüzdanı kullandığı nedenlerinin sınav görevlilerince tespitine ilişkin tutanak esas alınarak, hakkında alınan ÖSYM sınavlarına iki yıl müddetle aday olarak katılamayacağı kararına karşı açtığı davanın mahkemece reddi üzerine, adil yargılanma ve eğitim haklarının engellendiği iddiası ile mahkememize başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dosya hakkında yapılan değerlendirmede, Mahkememiz başvurucunun şikayetini eğitim hakkının ihlali iddiası kapsamında incelemiş, iki yıl sınava aday olamamaya yönelik kararın başvuru sahibinin eğitim hakkına yönelik bir müdahale olduğu, bu anlamda 6114 sayılı kanunun 10. maddesinin 5 nolu fıkrasının kanunilik unsurunu karşıladığı, sınav düzeninin korunması amacına aykırı fiillere yönelik yaptırımın meşru amaç olduğu, somut olay yönünden başvurucumahkemeye başvurabilme olgusuderece mahkemesi önünde itirazı ileri sürme imkanı olarak değerlendirilmiş, ancak hakkında alınan iki yıl sınava girmenin menni kararının toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı ve demokratik toplumda gerekli olmadığının söylenemeyeceği, bu anlamda yüksek öğrenim hakkından tamamen mahrum olmadığı, eğitim hakkına yapılan bu müdahalelerin ölçülü olduğu çoğunluk görüşüne varılarak başvuru kabul edilemez bulunmuş, anılan bu karar sonucuna ise aşağıda açıklanan gerekçelerle katılınmamıştır.

Dosya kapsamında yer alan belgeler incelendiğinde salon sınav tutanağı başlıklı, salon görevlilerine sınavla ilgili yapacakları görevleri hatırlatan belge 6 sıra nolu açıklamada, Adayın sınav giriş belgesinde ve /veya Aday kontrol listesindeki fotoğrafa benzerliği konusunda kuşku duyulduğunda ve kesin karara varılamadığında veya tanımakta güçlük çekildiğinde sınav sonunda adaya boş kağıt vererek el yazısı ile birkaç cümle yazdırarak imzalattırılması ve bunun sınav tutanağına eklenmesinin istendiği ancak bu görevin uygulamada fiilen yerine getirilmediği ve fakat başvurucu Sedat Oktar'ın soğuk damgası olmayan ve sahte damgalı bir nüfus cüzdanı ile başkasının onun yerine sınava girdiği şeklindeki bir tespiti tutanağa konu ettikleri anlaşılmaktadır.

Tutanak görevlileri damganın sahteliğini anlamışlar, soğuk damga olmadığını tespit etmişler, hatta sınava bir başka kişinin girdiğini söylemişler ancako kişiye ait tek bir bilgi, belge bulunmadan, suç ihbarı dahi yapmadan sınava katılan ve kuşku duyulan kişiden talimat gereği alınması istenen el yazısı örnekleri dahi alınmadan iddia nitelikli bir tespit ile sınavın iptaline karar verilmesini talep ettikleri görülmektedir.

ÖSYM sınav uygulama yönergesi, sınav süresince yapılacak işlemler bölümünün 4 nolu bendine göre " aday kimliğinden şüphe duyduğunuzda sınavın sonunda mutlaka adaya kendi el yazısı ile kimliğini açıklayan birkaç cümle yazdırıp adayın bunu imzalamasını sağlayınız, bu kağıdı aday sınava giriş belgesini salon sınav tutanağına ekleyiniz" 5 nolu maddesinde de "Sınava adayın yerine bir başkasının girdiğinden eminseniz tutanağa yazınız ve bina sınav sorumlusu ile birlikte binadaki güvenlik görevlilerine durumu bildirerek adayı salondan çıkarınız" talimatının bulunduğu görülmektedir.

Yine Adayların kimliklerinin denetlenmesine ilişkin bilgiler bölümünün 1. maddesinde de sınava giren adayın sınav giriş belgesinde fotoğrafı yazılı aday olmadığının anlaşılmasına ilişkin kesin bir yargıya varıldığında, emniyet görevlisine durumu bildirip, adayın salondan

çıkartılması 2. maddesinde de adayın tanınmasında güçlük çekildiğinde sınav sonunda boş bir kağıda el yazısı ile not aldırılmasının istendiği ifade edilmektedir.

Sınav sürecine ilişkin uygulamaya yönelik hukuki mevzuat böyle iken, salon gözetmen ve başkanının imzası bulunan tutanakta, sahte bir nüfus cüzdanının varlığı ve sınava aday yerine başkasının girdiğine ilişkin kesin bir tespit vardır. Ancak bunun neden ve nasıl ve kim olduğuna ilişkin bir bilgi ya da sınav yönergesindeki emniyete bildirme, salondan çıkarma gibi, tespitle ortaya çıkardıkları hukuki durumu açıklığa ve hukuki netliğe kavuşturacak zorunlu hukuki görevlerin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

Başvurucu, kendince bu aykırılığa idare Mahkemesi yolu ile itiraz etmişse de, İdare Mahkemesi kararının gerekçesinden anlaşılacağı üzere mahkeme salonda sınava giren kişinin kimliği konusundaki açık belirsizliğe rağmen, davacı başvurucunun kendi yerine bir başkasının (kim olduğu belirsiz) sınava girmesini sağladığı ve soğuk damgalı sahte nüfus cüzdanı kullandığı (kime ait sahte cüzdan) gerekçesi ile dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulmamış, anılan karar ilgili Danıştay dairesi de karar gerekçesini uygun bulduğunu söyleyip temyiz istemini reddetmiştir.

Ortaya çıkan iki sene müddetle sınavlara kabul edilmeme yönündeki tasarrufun, eğitim hakkına müdahale olduğunda kuşku yoktur; ayrıca yargı makamlarının ulaştığı karar içeriği ve sonucu itibari ile de adil yargılanma kapsamı içinde değerlendirilmelidir.

Mahkememiz, ÖSYM merkezinin tasarrufunun, sınav düzenine karşı yapılmış aykırı bir fiilin giderimi anlamında, sosyal bir ihtiyaçtan doğduğu bu nedenle demokratik toplumda olağan olduğu anlamını veren gerekçeye ulaşmış ise de eğitim hakkının kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması gelişmesi, geliştirilmesi hak ve özgürlüğünden bağımsız olarak düşünülemeyeceği bir gerçektir. Anayasa'nın 42. maddesinde de kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağını ifade ettiği gözetildiğinde, bu alana getirilecek müdahalenin, evvel emirde, hakkın özünü koruması ve demokratik bir toplumda bu amacı gerçekleştirmeye elverişli şekilde dar yorumlanması gereklidir.

Sınava giren öğrencinin, Aday öğrenci dışında biri olduğu yönünde kuşku dahi izhar etmeyen sınav tutanağı eki belge bilgisi, bu kişinin kimliğini belirlememekte ancak aday adayını bu sen değilsin diye zan altına almakta ve ancak aday adayına ilişkin tüm kuşkuları ortadan kaldıracak delillere ulaşılmadan ya da toplandığına ilişkin belirsizlikler açığa çıkarılmadan ceza muhatabı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Eksik bilgi ve belge yoksunluğunda, idari tasarrufun hukuka uygunluğu kararı ile, idarenin tek taraflı ve sınav yönerge talimatlarına aykırı ve doğruluğu sübuta vardırılmamış düzenleme şeklinde soyut bir tutanak içeriğinin idare mahkemesince gerekçe yapılması ve başvurucunun karşı savunmalarının görmezden gelinmesi ve değerlenip cevaplandırılmaması şeklinde ulaşılan sonucun hakkaniyetli ve adil olduğu ve kuşkuları ortadan kaldıracak bir gerekçe içerdiği söylenmeyecektir.

Adil yargılanma hakkının haklı gerekçe içermeyen bir mahkeme kararı ile ihlal edildiği düşünülen başvurucunun, geçici süreli dahi olsa eğitim ve öğretim hakkı da ihlal edilmiş sayılacağından başvurunun reddi yönündeki karar çoğunluğuna katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

EKOL GRUP GÜVENLİK KORUMA VE EĞİTİM HİZM. LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/439 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKOL GRUP GÜVENLİK KORUMA VE EĞİTİM HİZM. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/439)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ekol Grup Güvenlik Koruma ve Eğitim Hizm. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Abidin TATLIPINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialara ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Şirket hakkında İstanbul Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlügü tarafından işçilerin geceleri mevzuatta belirlenen sürenin üzerinde çalıştırıldığı, ara dinlenmelerinin aralıksız kullandırılmadığı ve işçilere fazla mesai ile genel tatil günü ücretlerinin ödenmediği gerekçeleriyle 33.640 TL idari para cezası kesilmiştir.

9. Anılan işlemin hukuka aykırı olduğu, dayanaksız olarak tesis edildiği ve yapılan tespitlerin gerçeği yansıtmadığı belirtilerek iptali istemiyle yapılan başvuru, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2014 tarihli ve 2014/706 Değişik İş sayılı kararıyla duruşma yapılmaksızın reddedilmiştir. Ret gerekçesi şöyledir:

"Yapılan inceleme neticesinde, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlügü tarafından verilen 24/09/2014 havale tarihli cevabi yazı ve ekleri ile itiraz dilekçesi ve ekleri hep birlikte değerlendirildiğinde verilen idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu kanaatine varıldığından yapılan itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

10. Anılan karara benzer gerekçelerle yapılan itiraz, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 29/10/2014 tarih ve 2014/706 Değişik İş sayılı kararı ile içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmiş olup, itiraz eden Ekol Güvenlik vekili [Av. M.A.] 20/11/2014 havale tarihli dilekçesi ile bu karara itiraz etmiş, itiraza konu olan değişik iş sayılı dosya ve itiraz dilekçesi incelenmek üzere Hakimliğimize gönderilmiştir.

Dosya incelenmesinde; İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 29/10/2014 tarih ve 2014/706 değişik iş sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmakla, talebin reddine dair aşağıda yazılı hüküm kurulmuştur." (Vurgular Anayasa Mahkemesince yapılmıştır.)

11. Ret kararı 11/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 9/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu vekili, idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvurunun yerel mahkeme tarafından gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, anılan kararı itiraz üzerine inceleyen mahkemenin de dosyayı incelemeden itirazı reddettiğini, bu sebeplerle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

17. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

18. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

19. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

20. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56), davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

21. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57).

22. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

23. Bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması “gerekçeli karar hakkı” yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 38).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

24. Somut olayda başvurucu, kesilen idari para cezasının haksız olduğunu belirterek iptalini talep etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, verilen idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. İtiraz mercii de anılan talebi somut olayla ilgisi olmayan "içeriğe erişimin engellenmesi kararı"na yönelik olarak değerlendirmiş ve itirazı reddetmiştir. Diğer bir ifadeyle kanun yolu incelemesi sırasında ilk derece mahkemesinin anılan kararı yerine başka bir kararına ilişkin olarak değerlendirme yapılmıştır.

25. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşıp ulaşmadığı belli değildir. İtiraz mercii ret gerekçesinde neleri dikkate aldığını ya da almadığını gösteren ifadeleri özenle seçmemiş, dosyanın incelenmediği kuşkusuna sebep olacak şekilde bir değerlendirme yapmıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

27. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

29. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

32. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerektiği sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2014/2841 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYREDDİN SOYKAN VE SİNAMİ ORHAN

B. No: 2015/1701 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYREDDİN SOYKAN VE SİNAMİ ORHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1701)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Hayreddin SOYKAN

2. Sinami ORHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyetten sonra ortaya yeni olay ve deliller çıktığından bahisle yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 16/9/2008 tarihli kararıyla İBDA/C isimli silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ayrı ayrı 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

7. Mahkûmiyet kararı; sanıkların savunmalarına, aramada başvuruculardan ele geçirilen silahlara, örgütsel yayınlara, İBDA/C terör örgütünü destekleyen ve propagandasını içerir birtakım kitaplara ve dergilere, başvuruculaın yakalanma anındaki durumlarına dayandırılmıştır.

8. Gerekçeli karardan anlaşıldığına göre başvurucular kolluk ve Savcılık ifadelerinde genel olarak İBDA görüşünü benimsediklerini savunarak ayrıntılı örgütsel faaliyetlerle ilgili beyanlarda bulunmuştur.

9. Anılan karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

10. Bu arada İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 22/7/2014 tarihinde, daha önce İstanbul Develet Güvenlik Mahkemesinin 2/4/2001 tarihli ve 1999/19, K.2001/105 sayılı kararıyla İBDA/C örgütünün lideri olduğu gerekçesiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olan S.İ.E. hakkındaki yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir.

11. Yeniden yapılan yargılamada tanık anlatımlarına, o dönemde görev yapan yargı mensuplarının basında çıkan beyanlarına, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Araştırma Komisyonu raporuna, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen hak ihlali kararlarına ve diğer delillere dayanılarak 2/3/2016 tarihinde önceki hükmün ortadan kaldırılmasına ve sanığın beraatine karar verilmiştir.

12. S.İ.E. hakkında "mahkumiyet hükmünde kabul edilip benimsendiği şekliyle şiddet eylemlerinin gerçekleştirilmeye başlandığı 1991 - 1992 yıllarından sonra oluşturulan cephe hareketlerinde emir, talimat verme veya sair şekilde yönlendirmesi olduğuna, İBDA/C silahlı örgütünü oluşturduğu ve şiddet eylemlerini gerçekleştirdiği kabul edilen birbirinden bağımsız cephe ve hücre oluşumları ile arasında organik bağının bulunduğuna dair mahkumiyetine elverişli ve yeterli, kesin ve inandırıcı, somut ve objektif hiçbir kanıt mevcut olmadığı; [a]ralarında hiyerarşik bir yapılanma olmaksızın birbirinden bağımsız hareket ederek aldıkları kararları faaliyete geçirdiği kabul edilen İBDA/C örgütü mensuplarının gerçekleştirdikleri anayasal düzeni değiştirmeye ve ortadan kaldırmaya yönelik şiddet eylemlerine doğrudan doğruya katıldığı tespit edilemeyen hükümlünün, salt kitaplarından etkilenildiği ve eserlerinin örgüt üyelerinin siyasi ve ideolojik altyapısını oluşturduğu düşüncesiyle söz konusu eylemlerden cezai yönden sorumlu tutulması şeklindeki bir anlayış ve hukuki yorumun kabul edilemeyeceği, önceki mahkumiyet hükmünde kabul edilip hükme dayanak yapılan "lidersiz bir örgüt düşünülemeyeceğinden örgüt mensuplarının Kumandan sıfatı ile lider olarak gördükleri ve bağlı oldukları [S.İ.E.nin] İBDA/C silahlı terör örgütü lideri olduğu ve bu yüzden de örgüt mensuplarının gerçekleştirdiği eylemlerden örgüt lideri olarak sorumlu olduğu" şeklindeki bakış açısının modern ceza hukukunun şahsiliği ve kusur sorumluluğu ilkeleriyle bağdaşmayan, toptancı bir anlayışı ifade eden, deyim yerinde ise örgüte lider bulmaya dönük, dönem hukuku anlayışını ve zorlama bir bakış açısını yansıttığı" gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.

13. Başvurucular 8/9/2014 tarihli dilekçeyle, üyesi oldukları için cezalandırıldıkları örgütün lideri hakkında yargılamanın yenilenmesine karar verildiğini ve bu durumun yeni "delil" ve "olay" kapsamında yargılanmanın yenilenmesi sebebi oluşturduğunu belirterek yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

14. Mahkeme; yargılanmanın yenilenmesi talebinde ileri sürülen sebeplerin yargılama sırasında ileri sürüldüğünü, Mahkemece bu sebeplerin tartışılarak savunmaya itibar edilmediğini ve verilen kararın Yargıtay denetimden geçerek kesinleştiğini belirterek 20/10/2014 tarihinde yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabule değer olmadığına karar vermiştir.

15. Başvurucular 26/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, mahkûmiyetten sonra ortaya çıkan yeni delil ve olay kapsamında ileri sürdükleri hususun Mahkeme tarafından yeterince araştırılmadığını ve değerlendirilmediğini, bu sebeple adil yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

19. Başvuruculaın dayandığı en temel argümanlardan biri örgüt lideri olduğu iddia edilen kişi hakkındaki yeniden yargılama talebinin diğer örgüt üyelerinin durumunu da etkileyebileceğinin ilk derece mahkemesince nazara alınmamasıdır.

20. Ceza muhakemesinde, kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesi gereğince sınırlı sebeplerle taraflara tanınmıştır. Başvuruculaın anılan madde gereğince yapılan yargılamalardaki hak ihlallerini bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine getirmeleri mümkündür. Ancak Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açık bir keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu kapsamda derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz şekilde keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Ümit Tekin, B. No: 2013/781, 26/3/2013, § 25)

21. Örgüt lideri olduğu iddia edilen kişi hakkında yeniden yargılama sonunda verilen beraat kararının gerekçesi ile başvurucular hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren durum bulunmamaktadır. Başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABAH YILDIZI RADYO VE TELEVİZYON YAYIN İLETİŞİM REKLAM SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ (2)

B. No: 2015/3369 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABAH YILDIZI RADYO VE TELEVİZYON YAYIN İLETİŞİM REKLAM SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/3369)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. İsmail YEŞİLOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal radyo yayın lisansı talebinin idare tarafından reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 30/5/2011 tarihli dilekçesiyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan (RTÜK), yerel radyo yayın lisansının ulusal radyo yayın lisansına dönüştürülmesi talebinde bulunmuştur. RTÜK tarafından cevap verilmemesi üzerine başvurucu, talebinin yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

9. Ankara 10. İdare Mahkemesi 1/2/2012 tarihinde başvurucunun davasını reddetmiştir. Mahkeme, RTÜK tarafından ilgili kanunda öngörülen sıralama ihalesi yapılana kadar yayında olan kuruluşların izin verilen yerleşim yerleri ile sınırlı olarak yayınlarına devam etmelerine imkân tanındığından başvurucunun ulusal radyo yayın lisansı talebinin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediğini belirtmiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay 31/1/2014 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Danıştay başvurucunun karar düzeltme talebini de 24/12/2014 tarihli kararıyla reddetmiştir. Ret kararı 5/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 24/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, ilgili kanunda öngörülen geçici durumun RTÜK tarafından sıralama ihalesi yapılmamak suretiyle sürekli hâle getirildiğini ve bu nedenle fiilen ulusal radyo yayını yapan kuruluşlarla kendisi arasında açıkça eşitsizlik oluşturulduğunu iddia etmektedir. Ulusal radyo yayını lisansı talebi sıralama ihalesi yapılmadığı gerekçesiyle reddedilen başvurucu, bu nedenle Anayasa'nın 2., 5., 10., 22., 26., 28., 29., 30. ve 35. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 26. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

…

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler,

bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.”

15. Anayasa’nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin ilgili bölümü ve üçüncü fıkrası şöyledir:

“Basın hürdür ..."

"Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.”

16. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

17. Ulusal radyo yayın lisansı talebi idare tarafından sıralama ihalesi yapılmadığı gerekçesiyle reddedilen başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yayın izni verilmesine veya bu talebin reddedilmesine dair kamu makamlarınca alınan kararlar kitlesel medyanın ifade ve basın özgürlükleri ile ilişkilidir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, § 47). Bu nedenle başvurucunun iddialarının ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatler nedeniyle kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikteyken çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi, başkalarına anlatabilmesi, aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğünün kullanılma araçlarından biri olan basın özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşünceleri her türlü araçla açıklamak, açıklanan düşünceye paydaş sağlamak, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. İfade özgürlüğünün sağlanamadığı bir siyasal sistemin demokrasi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (AYM, E.1997/19, K.1997/66,23/10/1997; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 28).

20. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, ifade özgürlüğünün radyo, televizyon ve benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı

ifade edilerek radyo ve televizyon yayınlarının da 26. maddenin koruması altında olduğu belirtilmiştir. Radyo ve televizyon yayınlarının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (R.V.Y.A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 28). Dolayısıyla radyo yayınları da dâhil olmak üzere medya özgürlüğüne uygulanacak ilkeler, basın özgürlüğüne uygulanan ilkeler ile benzerlik gösterecektir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.,§ 51).

21. Bununla birlikte radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları basılı eserlerden çok daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahiptirler. Zira ilk olarak bu araçlar haber ve fikirleri ses ve görüntü ile iletirler ve bu, kişiler üzerinde çok daha etkindir. İkinci olarak bireyler kitle iletişim araçlarına basılı eserlere göre çok daha kolaylıkla erişebilmektedirler. Son olarak basılı eserlerin dağıtımı sınırlıdır. Buna karşılık kitle iletişim araçları toplumun tümüne doğrudan ulaşabilmekte ve etki edebilmektedir (R.V.Y. A.Ş., § 31). Bu bağlamda radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları demokrasinin işleyişi için çok önemli bir rol oynamaktadır (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 55).

22. Anayasa Mahkemesi; Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. (Aynı kararda bkz. § 65) kararında, radyo yayını yapmak amacıyla yapılan başvuruların RTÜK tarafından frekans tahsisine ilişkin sıralama ihalesi yapılamadığı gerekçesiyle reddedilmesinin ve frekans tahsisi için gerekenlerin yapılmamasının düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorun olduğunu tespit etmiştir. Kararda, ilgili kanunda emredici hükümler bulunmasına rağmen geçici rejimin sonlandırılmamasının fiilî olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamaların doğmasına neden olduğu ve bu durumun devam ettiği ifade edilmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 61). Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda ayrıca ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerinin, idari kararların ve mahkeme kararlarının başvurucunun yayına başlaması için kendisine ne zaman radyo frekansı verileceğini yeterli derecede öngörmesine imkân vermediğine ve bir bütün olarak öngörülebilirlik şartını yerine getirmediğine de vurgu yapmıştır (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 62). Son olarak frekans tahsisinin yapılamaması nedeniyle yeni kuruluşlara yayın izni verilmemesinin özellikle radyoculuk sektöründe rekabeti düşürme etkisine işaret edilmiş, yirmi dört yıl gibi oldukça uzun bir zaman diliminde ulusal medyanın çeşitliliğinin korunması yönünde tedbirlerin alınmamış olmasının bu alandaki rekabeti engellediği vedemokratik bir toplumda yaşamsal önemdeki ifade ve basın özgürlüklerine zarar verdiği kabul edilmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 64).

23. Bu bağlamda devletin medyada etkili çoğulculuğu sağlamak ve medya organlarının basın ve haber verme özgürlüğünü güvence altına almak için gerekli yasal ve idari düzenleme yapma ve var olan mevzuatı etkili bir şekilde işletme pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., §§ 66-68).

24. Somut olayda başvurucunun ihlal iddialarının temeli, idare tarafından sıralama ihalesi yapılmamasına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi söz konusu eksikliğin yapısal bir sorun oluşturduğunu, karasal radyo yayıncılığının organize edilerek sınırlı bir sayısı olan kanal ve frekansların koşullarını yerine getiren kişiler arasında yayın yapmalarına olanak sağlayacak biçimde ve hakkaniyete uygun olarak tahsislerinin sağlanması suretiyle düzen kurulmadığı takdirde sorunun devam edeceğini ve bu durumun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın özgürlüklerinin devamlı olarak ihlali anlamına geleceğini kabul

etmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 67). Anayasa Mahkemesinin anılan kararından sonra da söz konusu yapısal sorunun devam ettiği anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin birinci fıkrasının ve basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

27. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi, derece mahkemelerindeki yargılamalar ve bireysel başvuru esnasında ödediği yargılama giderlerinin RTÜK'e yükletilmesi, ihlalin giderilmesi için yapılması gerekenlere karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

28. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Söz konusu hakların ihlali, karasal radyo yayını için frekans tahsis edilmemesi şeklinde yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır. Derece mahkemelerince somut olayda frekans tahsisi yapılması ve ulusal lisans verilmesi yönünde emredici bir karar verilmesi mümkün olmadığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

29. Anayasa Mahkemesi kararında gösterildiği şekilde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruluş olan RTÜK'e gönderilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı yapısal bir ihlalin tespiti mahiyetinde ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünde olduğundan münhasıran başvurucuya ulusal yayın için frekans tahsis edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz.

30. Başvurucunun manevi tazminat talebi yoktur. Başvurucunun derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında ödediği yargılama giderlerinin RTÜK'e yükletilmesi yolundaki talebi maddi tazminat istemi olarak değerlendirilebilir ise de bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlükleri ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA SANCAK

B. No: 2015/4239 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4239

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA SANCAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4239)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Fatma SANCAK

Vekili : Av. Mustafa Metin SEZGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kararına karşı yapılan itirazın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu, çalıştığı işyerine ait servisle işe gittiği sırada meydana gelen trafik kazası

neticesinde yaralanarak malul kalmıştır.

6. Başvurucu, malul kalması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle çalıştığı şirket aleyhine 28/8/2001 tarihinde Bursa 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır.

7. İş Mahkemesinin davanın reddi yönünde verdiği kararlar Yargıtay tarafından iki kez bozulmuştur.

8. İş Mahkemesinin bozma kararları doğrultusunda yaptığı yargılama sonucunda davanın reddi yönünde verdiği kararın Yargıtay tarafından 1/6/2010 tarihinde onanması ile birlikte yargılama sona ermiştir.

9. Başvurucu; makul sürede yargılama yapılmaması, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmaması, kararın gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve ayrıca yaşam, sosyal güvenlik ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur.

10. AİHM; makul sürede yargılanma hakkının ihlaliyle ilgili şikâyet hususunda başvurucunun 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile kurulan Tazminat Komisyonuna (Komisyon) müracaat etmesi gerektiğine, diğer şikâyetlerin ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) belirtilen kabul edilebilirlik koşullarının yerine getirilmediğinin saptandığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

11. Başvurucu, AİHM kararı doğrultusunda 18/11/2013 tarihinde Komisyona müracaat etmiştir. Başvurucu, Komisyona sunduğu dilekçesinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını belirtmiş, ayrıca AİHM'e yaptığı başvurudaki diğer ihlal iddialarına yönelik taleplerini de yinelediğini ifade etmiştir. Komisyon 15/7/2014 tarihli kararı ile başvuruyu sonuçlandırmıştır. Komisyon, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle 5.800 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir. Aynı kararda, başvurucunun diğer şikâyetleri hakkında AİHM tarafından değişik nedenlerle kabul edilemezlik kararı verilmiş olduğu hatırlatılarak Komisyon tarafından çözüme kavuşturulacak bir şikâyetin bulunmadığı gerekçesiyle 6384 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince diğer talepler reddedilmiştir.

12. 15/7/2014 tarihli Komisyon kararında ayrıca, başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

13. Komisyon kararı 25/9/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu anılan karara karşı 10/10/2014 tarihinde Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

15. Bölge İdare Mahkemesi 11/12/2014 tarihli kararıyla itirazı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, on beş günlük itiraz süresinin Komisyon kararının tebliğ tarihinden itibaren başladığı vurgulanmıştır. Komisyon kararının 25/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, bu itibarla en geç 9/10/2014 tarihine kadar itiraz edilmesi gerekirken 10/10/2014 tarihinde kayda giren dilekçe ile yapılan itirazın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

16. Nihai karar 4/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 6/3/2015 tarihinde ve süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7. maddesinin (3) numaralı bendinin ilgili kısımları şöyledir:

"Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. (...) İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, geçirdiği iş kazasından dolayı uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın makul kabul edilemeyecek kadar uzun sürdüğünü belirtmektedir. Başvurucu ayrıca, söz konusu davada yargılamanın sonucuna etki edecek deliller toplanmadan ve hükme esas alınan delillerin geçersizliğiyle ilgili iddialar dikkate alınmadan eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye istinaden verilen kararın adil olmadığından şikâyet etmekte, uğradığı tüm hak ihlallerinin giderimi için başvurduğu Komisyondan da tatmin edici bir sonuç elde edemediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda başvurucu, Komisyon kararına karşı yaptığı itirazın süre aşımından reddedilmesinin de adil olmadığını belirtmektedir. Başvurucuya göre sürelere ilişkin genel esasların düzenlendiği 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca sürelerin tebliği izleyen günden itibaren başlatılması gerekmektedir ve bu şekilde yapılacak hesaplamaya göre itirazı süresindedir. Başvurucu yukarıda belirttiği nedenlerle yaşam, mülkiyet, sosyal güvenlik ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, geçirdiği iş kazası ve bununla ilgili olarak açtığı dava nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü hak ihlallerinin giderimi için başvurduğu Komisyon kararına karşı yaptığı itirazın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle Komisyon kararının esasının incelenememesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B.No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

25. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

26. Somut olayda itiraz başvurusunun süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

27. Mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen; kanuna dayanma, meşru bir amaç taşıma ve ölçülü olma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

28. Bölge İdare Mahkemesinin itiraz süresinin itiraza konu kararın tebliği tarihinden itibaren başlatılması yolundaki uygulamasının 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı bendine dayandığı dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

29. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B.No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

30. Son olarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

31. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir

süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresininmakul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

32. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

33. Somut olayda başvurucunun itiraz başvurusuna konu ettiği karar 15/7/2014 tarihli Komisyon kararıdır. Bölge İdare Mahkemesinin itiraz süresinin başlangıcına esas aldığı tebliğ tarihi itibarıyla başvurucunun itiraz konusu karara vâkıf olacağı noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan söz konusu kararın 25/9/2014 tarihinde başvurucuya usulüne uygun olarak tebliğ edildiği hususunda da herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilafın, itiraz başvuru süresinin başladığı tarih olarak hangi tarihin (tebliğ tarihi/tebliğ tarihini izleyen gün) kabul edileceği noktasından kaynaklandığı görülmektedir.

34.Bu bağlamda Bölge İdare Mahkemesininitiraz süresinin başlangıcı olarak itiraz konusu Komisyon kararının tebliğ tarihi olan 25/9/2014 tarihini esas aldığı, bu uygulamasını 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı bendine dayandırdığı görülmektedir. Başvurucu ise itiraz süresinin Komisyon kararının tebliğ tarihini izleyen gün olan 26/9/2014 tarihinden başladığını ileri sürmekte, bu iddiasını 2577 sayılı Kanun'da sürelerle ilgili genel esasların düzenlendiği 8. maddesinde yer verilen, sürelerin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı yönündeki kurala dayandırmaktadır. Başvurucuya göre tebliği izleyen günden itibaren on beşinci günde yaptığı itirazsüresindedir. Bölge İdare Mahkemesi ise başvuruya dayanak kararında, tebliğ tarihinden itibaren on altıncı günde yapıldığı gerekçesiyle itirazın süresinde olmadığını belirtmiştir.

35. Bireysel başvuruya konu kararda Bölge İdare Mahkemesinin Komisyon kararlarına karşı yapılacak itirazlarda özel ve ayrı bir düzenleme içeren sarih, anlaşılabilir ve ulaşılabilir nitelikteki yasa hükmünü yorumladığı ve itiraz süresinin başlangıç tarihi olarak tebliğ tarihinin esas alınması gerektiği sonucuna ulaştığı görülmektedir. Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik içerdiğinden bahsedilemeyeceği gibi öngörülemez nitelikte de olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki bu noktada, on beş günlük itiraz süresinin Komisyon kararının tebliğ edildiği tarihten

başlayacağının itiraz konusu Komisyon kararında başvurucuya bildirilmiş olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla başvurucunun itiraz süresinin hesaplanma usulü konusunda bilgi sahibi olmadığından ya da bu hususta kamu makamlarınca yanıltıldığından söz edilmesine de olanak bulunmamaktadır.

36. Öte yandan başvurucu tarafından 6384 sayılı Kanun kapsamında verilen Komisyon kararlarına karşı yapılacak itirazlarda itiraz süresinin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlatılmasına ilişkin olarak yerleşik bir yargı içtihadına dayanılmadığı gibi bu yönde bir yargı kararı da ortaya konulmamıştır.

37. Somut başvuruda başvurucunun itiraz süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bununla birlikte sürenin tebliği izleyen günden başlayacağını değerlendirerek hareket ettiğini ileri süren başvurucunun süre hesabının tebliğ tarihi esas alınarak yapıldığı somut durumda da fiilen kullanabileceği itiraz süresinin haktan yararlanılmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa bir süre olmadığını da hatırlatmak gerekir.

38. Bu itibarla Bölge İdare Mahkemesinin itiraz süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun başvurucunun itirazda bulunmasını aşırı derecede zorlaştırmadığı, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir. Buna göre şikâyete konu yargılama işlemlerinde mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEDYA İZMİR BASIN YAYIN REK. SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2015/7019 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDYA İZMİR BASIN YAYIN REK. SAN. VE TİC. A. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7019)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : MEDYA İZMİR BASIN YAYIN REK. SAN. VE TİC. A. Ş.

Vekili : Av. İsmail YEŞİLOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal radyo yayın lisansı talebinin idare tarafından reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 30/5/2011 tarihli dilekçesiyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan (RTÜK), yerel radyo yayın lisansının ulusal radyo yayın lisansına dönüştürülmesi talebinde bulunmuştur. RTÜK tarafından cevap verilmemesi üzerine başvurucu, talebinin yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

9. Ankara 6. İdare Mahkemesi 11/4/2012 tarihinde başvurucunun davasını reddetmiştir. Mahkeme, RTÜK tarafından ilgili kanunda öngörülen sıralama ihalesi yapılana kadar yayında olan kuruluşların izin verilen yerleşim yerleri ile sınırlı olarak yayınlarına devam etmelerine imkân tanındığından başvurucunun ulusal radyo yayın lisansı talebinin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediğini belirtmiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay 8/11/2011 tarihinde, bozma nedenlerinden hiçbirinin bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Danıştay, başvurucunun karar düzeltme talebini de 15/1/2015 tarihli kararıyla reddetmiştir. Ret kararı 10/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 28/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, ilgili kanunda öngörülen geçici durumun RTÜK tarafından sıralama ihalesi yapılmamak suretiyle sürekli hâle getirildiğini ve bu nedenle fiilen ulusal radyo yayını yapan kuruluşlarla kendisi arasında açıkça eşitsizlik oluşturulduğunu iddia etmektedir. Ulusal radyo yayını lisansı talebi sıralama ihalesi yapılmadığı gerekçesiyle reddedilen başvurucu, bu nedenle Anayasa'nın 2., 5., 10., 22., 26., 28., 29., 30. ve 35. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 26. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

...

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.”

15. Anayasa’nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin ilgili bölümü ve üçüncü fıkrası şöyledir:

“Basın hürdür ..."

"Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.”

16. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

17. Ulusal radyo yayın lisansı talebi idare tarafından sıralama ihalesi yapılmadığı gerekçesiyle reddedilen başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yayın izni verilmesine veya bu talebin reddedilmesine dair kamu makamlarınca alınan kararlar kitlesel medyanın ifade ve basın özgürlükleri ile ilişkilidir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, § 47). Bu nedenle başvurucunun iddialarının ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. İfade özgürlüğü; kişinin haberlere, bilgilere ve başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatler nedeniyle kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikteyken çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi, başkalarına anlatabilmesi, aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğünün kullanılma araçlarından biri olan basın özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşünceleri her türlü araçla açıklamak, açıklanan düşünceye paydaş sağlamak, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. İfade özgürlüğünün sağlanamadığı bir siyasal sistemin demokrasi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (AYM, E.1997/19, K.1997/66,23/10/1997; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 28).

20. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde; ifade özgürlüğünün radyo, televizyon ve benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı ifade edilerek radyo ve televizyon yayınlarının da 26. maddenin koruması altında olduğu belirtilmiştir. Radyo ve televizyon yayınlarının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (R.V.Y.A.Ş., B. No: 2013/1429,

14/10/2015, § 28). Dolayısıyla radyo yayınları da dâhil olmak üzere medya özgürlüğüne uygulanacak ilkeler, basın özgürlüğüne uygulanan ilkeler ile benzerlik gösterecektir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.,§ 51).

21. Bununla birlikte radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları basılı eserlerden çok daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahiptirler. Zira ilk olarak bu araçlar haber ve fikirleri ses ve görüntü ile iletirler ve bu, kişiler üzerinde çok daha etkindir. İkinci olarak bireyler kitle iletişim araçlarına basılı eserlere göre çok daha kolaylıkla erişebilmektedirler. Son olarak basılı eserlerin dağıtımı sınırlıdır. Buna karşılık kitle iletişim araçları toplumun tümüne doğrudan ulaşabilmekte ve etki edebilmektedir (R.V.Y. A.Ş., § 31). Bu bağlamda radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları demokrasinin işleyişi için çok önemli bir rol oynamaktadır (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 55).

22. Anayasa Mahkemesi Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. kararında, radyo yayını yapmak amacıyla yapılan başvuruların, RTÜK tarafından frekans tahsisine ilişkin sıralama ihalesi yapılamadığı gerekçesiyle reddedilmesinin ve frekans tahsisi için gerekenlerin yapılmamasının düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorun olduğunu tespit etmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş, § 65). Kararda, ilgili kanunda emredici hükümler bulunmasına rağmen geçici rejimin sonlandırılmamasının fiilî olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamaların doğmasına neden olduğu ve bu durumun devam ettiği ifade edilmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 61). Anayasa Mahkemesi; bahsi geçen kararda ayrıca ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerinin, idari kararların ve mahkeme kararlarının, başvurucunun yayına başlaması için kendisine ne zaman radyo frekansı verileceğini yeterli derecede öngörmesine imkân vermediğine ve bir bütün olarak öngörülebilirlik şartını yerine getirmediğine de vurgu yapmıştır (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 62). Son olarak frekans tahsisinin yapılamaması nedeniyle yeni kuruluşlara yayın izni verilmemesinin özellikle radyoculuk sektöründe rekabeti düşürme etkisine işaret edilmiş, yirmi dört yıl gibi oldukça uzun bir zaman diliminde ulusal medyanın çeşitliliğinin korunması yönünde tedbirlerin alınmamış olmasının bu alandaki rekabeti engellediği vedemokratik bir toplumda yaşamsal önemdeki ifade ve basın özgürlüklerine zarar verdiği kabul edilmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 64).

23. Bu bağlamda devletin medyada etkili çoğulculuğu sağlamak ve medya organlarının basın ve haber verme özgürlüğünü güvence altına almak için gerekli yasal ve idari düzenleme yapma ve var olan mevzuatı etkili bir şekilde işletme pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., §§ 66-68).

24. Somut olayda başvurucunun ihlal iddialarının temeli, idare tarafından karasal radyo yayını frekans tahsislerinin sıralama ihalesi yapılmamasına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi; söz konusu eksikliğin yapısal bir sorun oluşturduğunu, karasal radyo yayıncılığının organize edilerek sınırlı bir sayısı olan kanal ve frekansların koşullarını yerine getiren kişiler arasında yayın yapmalarına olanak sağlayacak biçimde ve hakkaniyete uygun olarak tahsislerinin sağlanması suretiyle düzen kurulmadığı takdirde sorunun devam edeceğini ve bu durumun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın özgürlüklerinin devamlı olarak ihlali anlamına geleceğini kabul etmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 67). Anayasa Mahkemesinin anılan kararından sonra da söz konusu yapısal sorunun devam ettiği anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin birinci fıkrasının ve basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

27. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi, derece mahkemelerindeki yargılamalar ve bireysel başvuru esnasında ödediği yargılama giderlerinin RTÜK'e yükletilmesi ve ihlalin giderilmesi için yapılması gerekenlere karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

28. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Söz konusu hakların ihlali, karasal radyo yayını için frekans tahsis edilmemesi şeklinde yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır. Derece mahkemelerince somut olayda frekans tahsisi yapılması ve ulusal lisans verilmesi yönünde emredici bir karar verilmesi mümkün olmadığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

29. Anayasa Mahkemesi kararında gösterildiği şekilde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruluş olan RTÜK'e gönderilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı yapısal bir ihlalin tespiti mahiyetinde ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünde olduğundan münhasıran başvurucuya ulusal yayın için frekans tahsis edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz.

30. Başvurucunun manevi tazminat talebi yoktur. Başvurucunun derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında ödediği yargılama giderlerinin RTÜK'e yükletilmesi yolundaki talebi maddi tazminat istemi olarak değerlendirilebilir ise de bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlükleri ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN YÜKSEL (2)

B. No: 2015/8123 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8123

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN YÜKSEL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/8123)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Orhan YÜKSEL

Vekili : Av. Şakir Erkan GÖKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru maliki ölmüş bulunan taşınmazın tapusunun yargı kararıyla olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla zilyetliğe dayalı olarak edinen kişiler yararına iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Ankara'nın Çankaya ilçesi Öveçler Mahallesi'nde bulunan 1966 ada 22 parsel sayılı 3.685 metrekare miktarlı bağ vasfındaki taşınmaz, tapuda başvurucunun miras bırakanı adına kayıtlı iken kayıt maliki 13/12/1956 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucu, kayıt malikinin tek mirasçısıdır.

8. İmar uygulamaları sonucu 27804 ada 1 parsel numarasını alan taşınmazda üçüncü kişilerce bir gecekondu inşa edilmiş olup bu evin yapılı olduğu 1970 yılından beri taşınmaz ve üzerindeki ev H.K.nın zilyetliğinde bulunmuştur. H.K.nın da ölümüyle diğer mirasçılar, miras paylarını mirasçılardan İ.K.ya devretmişlerdir.

9. İ.K. tarafından 10/12/2001 tarihinde başvurucu aleyhine Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Başvurucu da bunun üzerine müdahalenin önlenmesi ve yıkım istemli bir karşı dava açmıştır.

10. Mahkeme 18/4/2005 tarihinde asıl davanın kabulüne ve karşı davanın ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun murisinin 1956 yılında ölümünden sonra imar uygulaması yapılana kadar tapuda intikal işleminin yapılmadığı vurgulanmıştır. Mahkemeye göre somut olayda 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşulları davacılar yararına gerçekleşmiştir.

11. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin (Daire) 24/1/2006 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozma ilamında, davacıların zilyetliğinin malik sıfatıyla geçtiğinin kanıtlanması gerektiği ancak bu hususun araştırılmamış olduğu belirtilmiştir. Daire ayrıca davalı tanıklarının dinlenilmemiş olmasını bozma gerekçesi olarak göstermiştir.

12. Bozma ilamı sonrası Mahkeme 1/12/2009 tarihinde asıl davanın reddine ve karşılık dava yönünden ise esastan bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Mahkeme; H.K.nın 17/10/1978 tarihinde ölümünden sonra mirasçılar arasında bir paylaşım yapılmadığı için elbirliği mülkiyetinin söz konusu olduğunu, bu durumda ise mirasçılarından birinin terekenin kendi adına tescilini talep edemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, İ.K.nın terekeye mümessil olarak atandığını saptamış ancak mümessilin de böyle bir davayı açamayacağını kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde, karşı dava yönünden ise taşınmaz üzerinde bulunan gecekondunun yıkılmış olduğu tespitine yer verilerek davanın konusuz kaldığı belirtilmiştir.

13. Daire 19/10/2010 tarihinde temyiz edilen anılan hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma ilamında, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre H.K.nın diğer mirasçıları tarafından miras paylarının davacı mirasçı İ.K.ya devredildiği belirtilmiştir. Daire bu sebeple miras payının devrine ilişkin olgu gözetilmeden davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır. Daireye göre uyuşmazlığın çözümü için 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin ikinci fıkrasına göre tapu kaydının hukuki değerini kaybedip kaybetmediğinin ve bu maddede yer alan koşulların davacı yararına gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekmektedir. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 28/2/2011 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

14. Yargılama devam ederken uyuşmazlığa uygulanan 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölmüş ya da" kelimeleri Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli ve E.2009/58, K.2011/52 sayılı kararıyla Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı

nedeniyle iptal edilmiş ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Yürürlüğü durdurma kararı 2/4/2011 tarihli ve 27893 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

15. Mahkeme 8/6/2011 tarihinde asıl davanın kabulü uyuşmazlık konusu taşınmazın tapusunun iptaline ve davacı-karşı davalı İ.K. adına tapuya tesciline karar vermiştir.Mahkeme, tanık beyanlarına göre İ.K. ve babası H.K.nın zilyetliğinin 1970 yılından itibaren çekişmesiz ve aralıksız olarak malik sıfatıyla taşınmazın tapuda başvurucu adına intikalinin yapıldığı 2000 yılına kadar devam ettiğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, somut olayda 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşullarının davacı yararına gerçekleştiği ispat edilmiştir.

16. Başvurucu ve davacı-karşı davalının mirasçıları tarafından hüküm temyiz edilmiştir. Dairenin 19/11/2012 tarihli ilamıyla başvurucunun temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir. Daire, kayıt malikinin öldüğü 1956 yılından tapuda intikalin yapıldığı 2000 yılına kadar davacı İ.K. lehine 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kazanma koşullarının gerçekleştiğini kabul etmiştir. Daire ayrıca, yargılama sırasında anılan maddede yer alan "ölmüş" ibaresi iptal edilmekle birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüyemeyeceğini ve kazanılmış haklar yönünden hukuki bir sonuç doğurmayacağını ifade etmiştir. Daire, 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca mülkiyetin birinci fıkrada öngörülen zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği tarih itibarıyla kazanıldığına dikkati çekmiştir. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce mülkiyetin davacı tarafından kazanıldığına vurgu yapılmıştır.

17. Daire bununla birlikte davacı-karşı davalının yargılama sırasında 19/4/2010 tarihinde ölmüş olduğunu ve mirasçılarının davaya dâhil edildiğini ancak ölü kişi adına tescil kararı verilemeyeceği hâlde ilk derece mahkemesince bu şekilde karar verilmiş olmasının doğru olmadığını belirterek hükmü bozmuştur. Ayrıca davanın niteliği gereği başvurucunun yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacağı da bozma gerekçesi olarak gösterilmiştir. Daire, başvurucunun karar düzeltme istemini ise 20/6/2013 tarihinde reddetmiştir.

18. Mahkeme 12/11/2013 tarihinde asıl davanın kabulü ile uyuşmazlık konusu taşınmazın tapusunun iptaline ve davacı-karşı davalı İ.K. mirasçıları adlarına tapuya tesciline karar vermiştir. Yargılama giderleri ise davacılar üzerinde bırakılmıştır.

19. Temyiz edilen hüküm, Dairenin 16/9/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltime istemi ise aynı Daire tarafından 16/9/2014 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu karar, başvurucu vekiline 27/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 15/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Orhan Yüksel [GK], B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 22, 51, 56, 57, 64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, miras bırakanından intikal eden taşınmazlar üzerine 1970'li yıllarda gecekondu tabir edilen inşaatlar yapıldığını ve bu inşaat sahiplerince olağanüstü

zamanaşımı ile zilyetliğe dayalı tapu iptal ve tescil davaları açıldığını belirtmiştir. Başvurucu; yapılan yargılama neticesinde derece mahkemelerinin miras hakkını gözönünde bulundurmayarak aleyhine açılan tapu iptal ve tescil davasının kabulüne karar verdiğinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca, davada uygulanan Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğunu ancak buna rağmen anılan hükmün uygulanarak davanın kabul edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet ve miras haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

25. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri, başka taşınmazları yönünden yaptığı bir başvuru üzerine daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi öncelikle ilgili kanuni düzenlemenin kısmen iptaline ilişkin kararın geçmişe dönük olarak başvurucu lehine bir hak doğurmadığını kabul etmiştir. Sonuç olarak başvurucunun yirmi yıllık hak düşürücü süre içinde herhangi bir dava açarak veya dava açmasa bile taşınmazları tapuda mirasa dayanarak adına tescil ettirmek suretiyle zamanaşımı süresini kesme olanağına sahip olduğu hâlde bu haktan yararlanmadığı gözetilerek taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazın kullanım hakkına ilişkin olarak toprak mülkiyetinin atıl kalmaması, kullanılarak ekonomiye katkı sağlanmasının temin edilmesi için bu konudaki hukuki güvenliği ve belirliliği sağlamak yönündeki kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında mülkiyet hakkının gerektirdiği adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Orhan Yüksel, §§ 26-66). Somut başvuruda -bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında- mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KANDEMİR

B. No: 2016/1050 | Karar tarihi: 08.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1050

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KANDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1050)

Karar Tarihi: 8/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet KANDEMİR

Vekili : Av. Burcu KANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemini inceleyen hâkimliğin başvurucunun delil toplanması yönündeki taleplerini dikkate almaması, böylelikle delillerin sunulması ve inceletilmesi noktasında başvurucu aleyhine dezavantaj oluşturulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, avukatlık mesleğini icra etmektedir.

7. Çanakkale İl Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Denetleme Büro Amirliğince başvurucu hakkında 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 47/1-a maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 189 TL idari para cezası kesilmiştir.

8. İdari para cezasına yapılan itiraz, Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğince 23/10/2015 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

9. Başvurucu, anılan karardan 7/12/2015 tarihinde haberdar olmuş ve 6/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Bireysel başvuru sonrasında Adalet Bakanlığının 23/3/2016 tarihli talebi üzerine Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/10/2015 tarihli ve 2015/2288 Değişik İş sayılı kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmiştir.

11. Anılan karar, Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 22/05/2017 tarihli ve E.2016/5890, K.2017/4782 sayılı kararıyla bozulmuş; idari para cezası kaldırılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; idari para cezasına itirazı inceleyen Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğinin başta MOBESE kayıtları olmak üzere gerekli delilleri toplamadığı, bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

16. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

17. Anılan düzenlemelerde, genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve

başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığıaçıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

18. Bu kapsamda başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32).

19. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin incelemesini tamamlamadan önce Yargıtay 19. Ceza Dairesi, başvuruya konu kararın bozulmasına ve idari para cezasının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 11). Başvurucuya, anılan Yargıtay kararı 18/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Buna karşın başvurucu, İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak bozma kararına dair herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

20. Bu itibarla başvuru sonrasında gerçekleşen ve başvurunun değerlendirilmesini etkileyecek nitelikteki bir konuda bilgi verilmeyerek Anayasa Mahkemesini yanıltıcı, öte yandan yeniden yargılamayla ilgili işlemlerin başlatılmasına yol açabilecek bir davranışın ortaya konduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Ş.K., B. No: 2014/1312, 8/6/2017, §§ 17-24).

21. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine ve 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 500 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH ERGÜN

B. No: 2014/4651 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH ERGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4651)

Karar Tarihi: 21/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 3/5/2018-30410

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Emrah ERGÜN

Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tahliye kararının geç icra edilmesi ve hukuka aykırı olarak hürriyetten yoksun bırakılmaya rağmen tazminat isteminin kabul edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, davanın reddedilmesi sonucunda yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/9/2012 tarihli kararı ile başvurucu ,silahlı terör örgütüne üye olma ile silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçlarından tutuklanmış; 25/9/2012 tarihinde Batman M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) gönderilmiştir.

10. Başvurucu hakkında açılan davada Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihli celp yazısı ile başvurucunun 4/9/2013 tarihinde saat 11.00'de yapılacak duruşma için duruşma salonunda hazır edilmesini istemiştir.

11. Başvurucunun da hazır olduğu 4/9/2013 tarihli duruşma sonucunda Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

12. Başvurucunun tahliye edilmesine ilişkin yazı, aynı gün saat 11.33'te Ceza İnfaz Kurumunun UYAP ekranına düşmüştür.

13. Başvurucu, tahliyesine karar verildiği duruşma sonrasında çıkış işlemlerinin yapılabilmesi için saat 12.35'te tekrar Ceza İnfaz Kurumuna getirilmiştir.

14. Başvurucunun tahliyesine ilişkin yazının UYAP'tan Ceza İnfaz Kurumu ekranına düşmesinin ardından -genel bir uygulama gereği olarak ayrıca telefonla da teyit alındığından- tahliye işlemleri başlamadan önce tahliye kararı veren Ağır Ceza Mahkemesi telefonla aranmıştır. Fakat araya öğle tatilinin de girmesi nedeniyle ilgili Mahkemeden ancak saat 14.46'da teyit alınabilmiştir.

15. Başvurucunun tahliye edildiği konusunda ilgili Mahkemeden teyidin alınmasıyla birlikte hemen tahliye işlemleri başlatılmıştır. Gerekli işlemlerin yapılmasının ardından UYAP kayıtlarına göre, başvurucunun tahliye fişine ilişkin doküman saat 15.06'da oluşturulmuştur.

16. Başvurucu; hakkında verilen tahliye kararı sonucunda 4/9/2013 tarihinde saat 16.25 sıralarında, bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilmiştir.

17. Başvurucu, geç tahliye edildiği iddiasıyla ilgili olarak Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin görevi ihmal suçunu işledikleri iddiasıyla Batman Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

18. Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda başvurucunun geç tahliye edilmesinin gerekçesi olarak tahliye yazısının Ceza İnfaz Kurumuna ulaşmasının ardından araya öğle tatilinin girmesi nedeniyle teyit alma işleminin hemen yapılamaması, 14.46'da alınan teyidin ardından tahliye işlemlerine başlanması ancak tutuklunun emanet eşya, emanet para ve eğitim birimi ile ilgili kayıtlarının sorgulanarak tahliyeye hazır hâle getirilmesi, tahliyeye hazır hâle getirildiği sırada Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu ve hükümlülerin görüş yapmaları nedeniyle yeterince personelin olmaması gösterilmiştir. Bu

gerekçelerle başvurucunun geç tahliye edilmesi konusunda görevlilerin kasten veya görevlerini ihmal ederek geç tahliyeye neden olduklarına ilişkin delil bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

19. Başvurucu, geç tahliye edilmesi nedeniyle ayrıca 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak 500 TL manevi tazminat istemiyle Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açmıştır.

20. Davaya bakan Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesi 13/3/2014 tarihli kesin nitelikteki kararıyla tazminat istemini reddetmiştir. Mahkeme ayrıca, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince takdir edilen 3.000 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı Hazineye verilmesine karar vermiştir. Kararıngerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Haksız gözaltı ve tutukluluk nedeniyle tazminat istenebilecek hususlar CMK'nun 142. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu haller dışında tazminat istenemeyecektir. Her ne kadar davacı ve davacı vekili mahkemenin tahliye kararından 5 saat geçtikten sonra davacının tahliye edildiğini, bu şekilde haksız yere özgürlüğünden kısıtlandığını ileri sürmüşse de; davacının aynı gün mesai saatleri içinde ve makul süre dahilinde tahliye edildiği, hakim veya mahkeme kararı olmaksızın haksız yere tutuklu kaldığına dair dosyaya yansıyan herhangi bir delil ve emare olmadığı, tahliye kararının ardından işlemlerin bir kaç saat sürebileceği ve bu durumun CMK'ya göre tazminat sebebi olmadığı anlaşıldığından işbu tazminat davasınınreddine karar vermek gerekmiş[tir.]"

21. Başvurucu 3/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler"

23. 5271 sayılı Kanun'un "Yargılama giderleri" kenar başlıklı 324. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir."

24. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" kenar başlıklı 164. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder."

25. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması" kenar başlıklı 168. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."

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

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

27. 28/12/2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (karar tarihinde yürürlükte bulunan) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Ceza davalarında ücret" kenar başlıklı 13. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"CMK 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sıra numarasındaki ücretten az olamaz."

28. Anılan tarifenin ikinci kısım ikinci bölüm onuncu sırası şöyledir:

" Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için 3.000,00 TL"

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13/3/2007 tarihli ve E.2007/8-2, K.2007/63 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Çözümü gereken uyuşmazlık, haksız tutuklamadan doğan tazminat istemlerinin kısmen kabul kısmen reddi halinde, kendisini vekille temsil ettiren davalı Hazine lehine, reddedilen kısım üzerinden dilekçe yazım ücretine hükmedilmesi gerekip gerekmediğine ilişkindir.

... açılan maddi tazminat davalarında tazminat miktarının hesaplanıp belirlenmesi, bunlardan yasal bir takım kesintilerin yapılması uzmanlığı gerektirdiğinden, maddi tazminat miktarlarının çoğu kere uzman bilirkişi incelemesiyle saptanması gerekmektedir. Öte yandan, tazmini gereken manevi zarar da, haksız yakalama veya tutuklamaya maruz kalan kişilerin salt bu yüzden duydukları üzüntü ve acıya karşılık olup, mahkemece bu zarar tayin ve takdir edilirken, hukukun genel prensiplerinden hareketle, davacının duyduğu acı ve üzüntünün derecesi, haksız olarak tutuklulukta ve gözaltında geçirdiği süre, günün ekonomik koşulları, paranın satın alma gücü, davacının ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulmaktadır. Bu durumda, gerek maddi gerekse manevi tazminat miktarlarının istem tarihinde davacı tarafından tam olarak bilinmesine olanak bulunmamaktadır. O nedenle, haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat davalarında, davalı lehine avukatlık ücreti ödenebilmesi ancak ve sadece davanın tamamen reddi halinde mümkündür.

..."

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 30/12/2011 tarihli ve E.2011/7516, K.2011/10596 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.03.2007 gün ve 2-63 sayılı kararında açıklandığı üzere: haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat davalarında, ancak davanın tamamen reddi halinde davalı hazine lehine vekâlet ücretinehükmolunacağından, davanın tamamen reddedilmesi karşısında davalı hazine lehine vekâlet ücretine hükmolunması gerektiği halde hükmolunmaması

Kanuna aykırı[dır.]"

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği

tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonmasını veya kendisi hakkında sınırdışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması..."

32.Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci paragrafında, özgürlüğün kısıtlanmasına yönelik istisnaların eksiksiz biçimde sayıldığını ve bu hüküm çerçevesinde ancak dar bir yorumlama yapılması gerektiğini kaydetmekte; hiç kimsenin keyfî olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmaması gerektiğini belirtmektedir (Giulia Manzoni/İtalya, B. No: 19218/91, 1/7/1997, § 25). AİHM ayrıca, salıverme kararlarının infazında bazı gecikmelerin kaçınılmaz olabileceğini kabul etmekte ve bu gecikmenin asgariye indirilmesi gerektiğini kaydetmektedir (Değerli ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18242/02, 5/2/2008, § 23). Ancak bu durum, alıkoyma süresinin önceden kanunlarca belirlenmemiş olduğu ve alıkoyma uygulamasının mahkeme kararıyla sona erdiği hâller için geçerlidir. Bu kapsamda AİHM; iç hukukta on iki saat olarak belirlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğuna, bu sürenin "kırk beş dakika" aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğuna karar vermiştir. AİHM'e göre iç hukuka uygun olsa dahi bilhassa soruşturma makamlarının kötü niyet veya hileli davranışlarda bulunması (Mooren/Almanya [BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, §§ 72, 77, 78) ya da duruma göre böyle bir uygulamanın gerekli olmaması gibi hâllerde (Nestak/Slovakya, B. No: 65559/01, 27/2/2007, § 74) özgürlükten yoksun bırakma hâli Sözleşme'ye aykırı olabilir.

34. Mahkemelerin çalışma düzeni ve özel birtakım formalitelerin tamamlanması gibi işlemler, bu tür bir mahkeme kararının uygulanmasının zaman alabileceği anlamına gelir (K.F/Almanya, B. No: 144/1996/765/962, 27/11/1997, § 71). AİHM; salıvermeyle ilgili idari işlemlerin tamamlanmasında birkaç saatten daha fazla bir gecikmenin haklı gösterilemeyeceğini (Nikolov/Bulgaristan, B. No: 38884/97, 30/1/2003, § 82), tahliye kararlarının uygulamasında meydana gelen gecikmeleri titizlikle inceleyeceğini belirtmiştir (Bojinov v./Bulgaristan, B. No: 47799/99, 28/10/2004, § 36). Bu bağlamda konuyla ilgili olayların ayrıntılı dökümünü yapmak yükümlülüğü, davalı hükûmete aittir (Nikolov/Bulgaristan, § 80).

35. AİHM; özgürlükten mahrum bırakılmanın çok kısa süreler için de geçerli olduğuna, örneğin Fatma Akaltun Fırat/Türkiye (B. No: 34010/06, 10/9/2013), Shimovolos/Rusya (B. No: 30194/09, 21/6/2011) ve Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık (B. No: 4158/05, 12/1/2010) kararlarında, sırasıyla birer saat ve otuz dakika boyunca tutulan kişilerin de Sözleşme'nin 5. maddesinin anlamı dâhilinde özgürlüklerinden yoksun bırakıldığına karar vermiştir.

36. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu varsayımına dayanır (N.C./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49). Sözleşme'nin 5. maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında bir özgürlükten yoksun bırakılma için tazminat almak üzere başvuru imkânının bulunması hâlinde anılan maddenin (5) numaralı fıkrasına uygunluk sağlanmış olacaktır (Wassink / Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tahliye Kararının Geç İcra Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; tutuklu yargılandığı dosyada verilen tahliye kararına rağmen Ceza İnfaz Kurumundan yaklaşık beş saat sonra tahliye edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tahliye kararının ifası için AİHM'in makul olarak değerlendirdiği süreden daha kısa bir zamanda tahliye edildiği, başvurucunun geç tahliye edildiği iddiasının hem Savcılık hem de Ağır Ceza Mahkemesince değerlendirildiği ve sürenin makul olduğuna karar verildiği, Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin gereken işlemleri zamanında yaptığı ve keyfî bir uygulamanın bulunmadığı belirtilmiştir.

40. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın telefon teyidinin neden öğleden önce değil de saat 14.46'da alındığını izah edemediğini, tahliye fişi 15.06'da oluşturulmasına rağmen neden 16.25'te tahliye edildiğinin izah edilemediğini, yeterli personel olmaması nedeniyle geç tahliye edilmesinin haklı bir mazeret olmayacağını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarışöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu

kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

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

46. Mahkemelerce verilen tahliye kararlarının zaman geçirilmeksizin uygulanması, böylelikle tutuklu kişilerin derhâl salıverilmelerinin sağlanması gerekir. Tahliye kararı sonrasında kişilerin serbest bırakılmaları için usule ilişkin bazı işlemlerin tamamlanması zorunluluğu söz konusu olabilmektedir. Bu tür durumlarda işin niteliği gereği serbest bırakma işlemlerinin tamamlanması belirli bir zaman almakta, böylece kişiler tahliyelerine karar verildikten sonra bir müddet daha özgürlüklerinden yoksun kalabilmektedir. Bu bağlamda kişilerin tahliyelerine karar verilmesi ile serbest bırakma işlemlerinin tamamlanması arasında belirli bir sürenin geçmesi anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte kamu makamlarının tahliyesine karar verilen kişilerin bir an önce serbest bırakılmasını sağlayacak tedbirleri alması ve salıverme işlemlerinin tamamlanmasındaki gecikmeyi en asgari seviyede tutması gerekir. Bu kapsamda özellikle tahliyeye ilişkin işlemleri yerine getiren görevliler özenli bir şekilde hareket etmelidirler. Ancak buradaki özen yükümlülüğü yorumlanırken başta savcılıklar, mahkemeler ve ceza infaz kurumları olmak üzere kamu makamlarının gerçekleştirilemeyecek ölçüde aşırı bir külfet altına sokulmamasına dikkat edilmelidir. Tahliye kararı sonrasında serbest bırakma işlemlerinin tamamlanmasındaki gecikmenin araç veya personel yetersizliği gibi organizasyon yapısından kaynaklanan

eksiklikler dolayısıyla artmasının kişilerin gereğinden fazla bir süre hürriyetlerinden yoksun kalmalarına neden olacağı ve bunun haklı bir mazeret olarak kabul edilemeyeceği hatırda tutulmalıdır. Devlet, kişilerin özgürlük hakkına saygı gösterilmesini sağlamak üzere tahliye emirlerinin gereğinin vakit kaybedilmeden yerine getirilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Tahliyesine karar verilen kişilerin ilgililerin keyfî veya özensiz davranışları ya da organizasyon yapısındaki ciddi eksiklikler/bozukluklar nedeniyle gereğinden fazla hürriyetinden yoksun kalmaları kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurur.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvurucunun tahliye kararının verilmesinden sonra bir süre daha özgürlüğünden yoksun bırakıldığı açıktır. Bututma süresinin görece kısa olması, bu sonucu değiştirmeyecektir.

48. Somut olayda başvurucunun tahliye edilmesine ilişkin yazı tahliye kararının verildiği gün, saat 11.33'te Ceza İnfaz Kurumunun UYAP ekranına düşmüş; başvurucu 16.25'te Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu, tahliyesine karar verildikten yaklaşık beş saat sonra serbest bırakılmıştır. Bu zaman diliminde öncelikle başvurucu, adliyeden -çıkış işlemlerinin yapılması için- Ceza İnfaz Kurumuna getirilmiş; Ceza İnfaz Kurumu idaresi, başvurucunun tahliyesine karar verildiği hususuyla ilgili Mahkeme Kaleminden telefonla teyit almıştır. Telefonla teyit alma işleminin hatalı tahliyelerin ve karışıklıkların önlenmesi amacına yönelik olarak gerekli bir işlem olduğu söylenebilir. Sonrasında başvurucunun çıkış işlemleri gerçekleştirilmiş; bu kapsamda emanet eşya, emanet para ve eğitim birimi ile ilgili kayıtları sorgulanmıştır. Öte yandan başvurucunun serbest bırakılma işlemlerinin yürütüldüğü zaman diliminin Ceza İnfaz Kurumundaki hükümlü ve tutukluların görüş yaptıkları bir ana denk geldiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun serbest bırakılmasındaki gecikmenin ilgililerin özensizlik göstermeleri veya organizasyon yapısının yetersiz olmasından değil işin doğasından ve tahliye için tamamlanması gereken usule ilişkin işlemlerin yerine getirilmesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda ilgili personelin keyfî bir şekilde başvurucuyu özgürlüğünden yoksun bıraktığı söylenemeyecektir.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2.Hukuka Aykırı Tutulma Nedeniyle Tazminat Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; geç tahliye edilmesi nedeniyle oluşan tutma hâlinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiğini, ilk derece mahkemesinin bu hükmü dar yorumladığını, hukuka aykırı tutma nedeniyle tazminat elde edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak bir açıklama yapılmamıştır.

b. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat

hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

53. Başvurucunun hukuka aykırı tutulma nedeniyle tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında incelenecektir.

54. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

55. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince, aynı maddenin bir ila sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan durumlarda iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

56. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince tazminat hakkının gündeme gelebilmesi için Anayasa'nın 19. maddesinin diğer fıkralarından herhangi birininihlal edildiğinin tespit edilmiş olması gerekir. Somut olayda Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının burada uygulanması mümkün değildir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu, açılan tazminat davasının reddedilmesi sonucu aleyhine 3.000 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek bu durumun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

60. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücreti davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013,§§ 38-40).

61. Vekâlet ücreti, davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Öte yandan haksız olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaya ilişkin tazminat davalarında yalnızca davanın tümüyle reddedilmesi hâlinde davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedileceği, davanın kısmen kabulü hâlinde ise davalı Hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin mümkün olmadığı yerleşik Yargıtay içtihadında belirtilmiştir (bkz. §§ 29, 30). Buna göre davacının vekâlet ücretinden sorumlu olup olmaması bakımından talep edilen tazminat miktarının ya da tazminat talebinin mahkemece kabul edilen kısmının bir önemi bulunmamaktadır (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 74).

62. Bu bağlamda bireysel başvuruya dayanak davada davalı Hazinenin vekille temsil edildiği, vekil tarafından dava dosyasına cevap dilekçesi sunulmak suretiyle davaya hukuki katkıda bulunulduğu, ayrıca davanın davalı Hazine lehine sonuçlandığı dikkate alındığında somut olayda davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi için gerekli koşulların mevcut olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır.

63. Öte yandan davanın reddedilmesi durumunda maktu vekâlet ücreti olan 3.000 TL'nin davalı Hazineye ödenmek durumunda kalınacağının davanın açıldığı tarihte başvurucu tarafından öngörülebilir olduğu açık olup hükmedilen maktu ücretin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı da görülmektedir. Dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Safkan Aydoğdu, § 75).

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Tahliye kararının geç icra edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Hukuka aykırı tutulma nedeniyle tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tahliye kararının geç icra edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN DEMİR

B. No: 2014/5310 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5310)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Hüseyin DEMİR

Vekili : Av. Bayram KAÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun kolluk güçleri tarafından kötü muameleye maruz bırakılması isnadıyla şikâyetine rağmen sorumlular hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak yakalanarak hürriyetinden yoksun bırakılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, araçla seyahati esnasında durdurulduktan sonra belli bir süre seyahatine devam etmesinin engellenmesi nedeniyle yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Diyarbakır Barosuna kayıtlı avukat olan başvurucu 29/12/2012 tarihinde Batman ilinde müvekkili A.A.E.yle başka bir şirket arasında imzalanmak üzere ortaklık sözleşmesi düzenlemiştir.

10. Sözleşmenin imzalanmasının ardından başvurucuyla müvekkili, müvekkilinin kullandığı ve yufka ürünlerinin bulunduğu koyu renkli transporter bir araçla Diyarbakır iline dönmek için yola çıkmışlardır. Seyahatleri esnasında kolluk görevlileri tarafından bulundukları araç durdurulmuştur. Başvurucu ile müvekkilinin kimlik kontrolleri yapılmış, müvekkilinin ayrıca Genel Bilgi Taraması (GBT) kayıtları incelenmiştir. Kontrolün ardından yola devam etmişlerdir.

11. Başvurucu; yapılan bu kontrol sonrasında bir kolluk aracının kendilerini takip ettiğini, mola vermek amacıyla durdukları benzin istasyonunda takip eden aracın da durduğunu, devam ettiklerinde aracın da takibe devam ettiğini ifade etmiştir. Kolluk aracının bazen önlerinde bazen arkalarında seyre devam ettiğini, Bismil ilçe merkezindeki ışıklarda durduklarında da yaklaşık on iki kişilik kolluk ekibinin kendilerini durdurduğunu belirtmiştir. Araçtan zorla indirildikten sonra avukat olduğunu beyan edip kimliğini göstermesine rağmen"Kes lan kaldır ellerini araca yaslan!" diye hakaret edilip üstünün arandığını iddia etmiştir.

12. Altı kolluk görevlisi tarafından tutulan olay tarihli tutanakta ve olay sonrasındakolluk görevlilerinin alınan ifadelerinde ise; kaçakçılık ve terör suçlarının yoğun yaşandığı bir bölgede olunması nedeniyle akşam saatlerinde başvurucunun bulunduğu, camları filmli olan aracın kolluk aracını hızla sollamasının dikkatlerini çektiği vurgulanmıştır. Megafonla ve selektörle yapılan ikaza rağmen aracın durmaması üzerine haber merkezine bilgi verildiği ve yönlendirme doğrultusundaaracın bir süre sonra kontrollü şekilde ışıklarda durdurulduğu anlatılmıştır.

13. İlçede görev yapan tüm ekiplerin bulunduğu bu esnada Bismil Sulh Ceza Mahkemesinin 30/11/2012 tarihli önleme arama kararına istinaden aracın içi, başvurucu ve müvekkilinin üstü aranmıştır. Araç içinde boş bira şişelerinin fark edilmesi üzerine Bismil Başsavcılığınca adli vaka bulunmadığından trafik kuralları yönünden değerlendirilmesi gerektiği yönünde talimat verilmiştir. İşlemlerin yapılması için başvurucu ve müvekkili kolluk görevlileriyle birlikte Bismil İlçe Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) götürülmüştür.

14. Başvurucu, Emniyet Müdürlüğünde de ayrıntılı olarak üstü arandığı esnada kolluk görevlisinin yakasından tutarak boynunu sıkmak suretiyle fiziksel müdahalede bulunduğunu, aramanın yapıldığı odada kameranın olmadığını farkettiği için 155 polis imdat telefon hattını arayarak durumu anlatan ses kaydı bıraktığını ifade etmiştir.

15. Ardından başvurucunun ve müvekkilinin hastanede fiziki muayeneleri yapılarak sağlık raporları alınmıştır. Başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmamıştır. A.A.E.nin bacağında sıyrık olduğu tespiti yapılarak basit tıbbi müdahaleyle giderileceği belirtilmiş,alkollü olmadığı anlaşılmıştır.

16. Kolluk görevlileri tüm aşamalarda başvurucunun söz konusu iddialarını (bkz. §§10, 13) reddetmiş, sürekli kendilerini tahrik edici üslupla konuşan başvurucuya karşı fiziksel veya sözlü müdahalede bulunmadıklarını, arama kararına istinaden ve yasal işlemleri yapmak üzere başvurucuyu zor kullanma olmaksızın Emniyet Müdürlüğüne götürdüklerini söylemişlerdir. Başvurucunun avukat olduğunu beyan etmeden önce üstünü kabaca aradıklarını ancak bu beyandan sonra aramanın yapılmadığını ifade etmişlerdir.

17. Ayrıca yufka ve benzeri gıda ürünleriyle yüklü aracın taşıma sınırının üzerinde yük alıp almadığına yönelik ölçüm yapılarak taşıma sınırı aşılmadığı tespit edildikten sonra sadece başvurucunun müvekkilinin dur ihtarına uymaması nedeniyle idari para cezası uygulanmıştır.

18. Başvurucu 15/1/2013 tarihinde polis memurları hakkında idari soruşturma yapılması talebiyle şikâyetçi olması üzerine soruşturma başlatılmıştır. Olayın incelenmesi için muhakkik (soruşturmacı) atanmıştır. Soruşturmacı 25/4/2013 tarihinde dosyaya yansıyan tüm bilgi ve belgeler doğrultusunda olayla ilgili maddi delil elde edilemediği gerekçesiyle memurlar hakkında ceza tayinine mahal olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. İdari soruşturmanın bu tarihinden sonraki safahatına dair başvuru dosyasına herhangi bir bilgi yansımamıştır.

19. Öte yandan başvurucunun Bismil Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık)şikâyeti üzerine olay günü görevli olan tüm kolluk personeli hakkında görevi kötüye kullanma, hakaret, haksız arama, kişi hürriyetinden yoksun kılma ve kasten yaralama suçlarından soruşturma açılmıştır.

20. Savcılıkça, başvurucu ve müvekkilinin beyanlarıyla olay günü görevli olan tüm şüphelilerin ifadeleri alınmıştır. Başvurucunun talebi üzerine 155 polis imdat haber merkezi ses kayıtları temin edilmiştir. Kayıtlarda, başvurucunun avukat olmasına rağmen üstünün arandığına dair beyanının bulunduğu tespit edilmiştir. Olay günü çekilen fotoğraflar, düzenlenen tutanak ve yapılan tüm işlemler incelenmiştir. Emniyet Müdürlüğü binasının içini ve girişini gösteren kamera kayıtları istenmiş ise de kameraların arızalı olması nedeniyle kayıtlar alınamamıştır. Başvurucunun mola vermek amacıyla durduklarını beyan ettiği benzin istasyonunu gösteren kamera kayıtları ile kolluk tarafından durdurulduklarıtrafik ışıklarının bulunduğu bölgeyi gösterenbankaya ait kamera kayıtlarına da kayıt tarihinden belli bir süre sonra silinmesi nedeniyle ulaşılamamıştır. Hastane kamera kayıtları alınmış, kayıtlarda sadece görüntülerin bulunduğu -ses kaydının olmadığı- anlaşılmıştır. Haber merkezine suç ihbarı yapılıp yapılmadığına dair ses kayıtları ise sistemsel değişiklik nedeniyle bulunamamıştır.

21. Bir yandan Savcılık tarafından kolluk görevlilerinin soruşturmaya konu olan suçları adli kolluk görevleri esnasında işledikleri iddia olunduğu değerlendirilerek olayla ilgili tüm deliller(bkz. § 20) toplanmıştır. Diğer yandansuç ihbarı bulunmaması ihtimaline binaen olayın suçun işlenmesini önlemek amacıyla mevcut şüphe üzerine kolluk görevlilerinin idari kolluk görevleri esnasında da gerçekleşmiş olabileceği öngörülerek Bismil Kaymakamlığından 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkındaki Kanun kapsamında soruşturma izni talep edilmiştir.

22. Kaymakamlıkça 20/1/2014 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Karara başvurucu tarafından itiraz edilmiştir. Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi, 20/3/2014 tarihinde haklarında soruşturma izni istenilen polis memurları hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte bulgu ve belgelerin elde edilememiş olması gerekçesine istinaden itirazın reddine karar vermiştir. Ret kararı başvurucuya 3/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 17/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. UYAP aracılığıyla Savcılık soruşturma dosyasında yapılan araştırmada başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra Savcılıkça 9/6/2014 tarihinde kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verildiği tespit edilmiştir. Savcılık gerekçesinde başvurucunun soyut iddiası dışında soruşturma kapsamında delil elde edilemediği belirtilmiştir. Mevcut delillerin şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterlilikte olmadığı, dolayısıylakamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği vurgulanmıştır. Başvurucunun söz konusu karara itiraz ettiğine dair bir beyanı olmadığı gibi buna ilişkin herhangi bir bilgi de UYAP kayıtlarında görünmemektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. maddesinin (2) numaralı fıkrasışöyledir:

''Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.''

28. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bentlerişöyledir:

''Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.''

29.5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.''

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesinin "tartışılabilir" ve "makul şüphe uyandıran" kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 131).

31. AİHM; bir bireyin, polis veya devletin benzer diğer görevlileri tarafından Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldığını savunulabilir bir şekilde ileri sürdüğü durumlarda söz konusu maddenin etkili ve resmî bir soruşturma yapılmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/2008, § 102).

32. Öte yandan AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

33. AİHM, 4483 sayılı Kanun’da 2. maddesinin son fıkrasının kolluğun zor kullanma yetkisini aştığı durumları 4483 sayılı Kanun'un kapsamından çıkardığını değerlendirmiştir (Tüfekçi/Türkiye, B. No: 52494/09, 22/7/2014, § 28; İşeri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29283/07, 9/10/2012, § 29). Bu bağlamda soruşturma izni istenmesinin başvuruculara Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kaldığını ileri sürdüğü başvurularda gerçek koşulların ortaya konulmasını engellediği kanısına varmıştır (Tüfekçi/Türkiye,§ 47; İşeri ve diğerleri/Türkiye, § 42; Karahan/Türkiye, B. No: 11117/07, 25/3/2014, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Eşitlik İlkesi ile Birlikte Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu; müvekkili ile seyahat hâlindeyken kendilerini durduran polis memurlarının hukuka aykırı olarak bir çok işlem yaptıklarından şikâyetçi olmuş ise de ceza soruşturmasının etkili ve yeterli olmadığını, iddialarını ispatlayan delillerin mevcut olmasına rağmen yeterli delil olmaması gerekçesiyle polis memurları hakkında soruşturma izni verilmediğini ifade etmiştir. Etnik kökeni nedeniyle polis memurlarınca ayrımcı bir uygulamayla kötü muameleye tabi tutulduğunu iddia etmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına atıfta bulunularak kolluk tarafından yapılan işlemlerde Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 20. maddesi ile 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 4. maddesinin A bendi ile 9. maddesinin dikkate alınarak Anayasa Mahkemesince inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Görüşte ayrıca ayrımcılık yasağına ilişkin başvurucunun somut bir iddiada bulunmadığı vurgulanmıştır.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir. Ayrıca terör ve kaçakçılık suçunun önlenmesi amacıyla araçlarının durdurulduğunu, ancak durdurmanın haksız olduğunun anlaşılması üzerine sırf yaptırım uygulanabilmesi saikiyle hukuka aykırı birçok işleme tabi tutulduklarını ileri sürmüştür. Avukat olduğunu açıklaması üzerine kolluk görevlilerinin ayrımcı bir tutumla kendisini aşağılamaya çalışarak ve fiziksel müdahalede bulunarak kötü muameleye tabi tutulduğundan şikâyet etmesine rağmen delillerin karartıldığını, soruşturmanın bağımsız ve etkili yürütülmediğini iddia etmiştir.

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin özü, kamu görevlilerince kötü muameleye maruz kalmasına rağmen etkili ceza soruşturması yapılmadığına ilişkindir.

39. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine dair şikâyeti, salt etnik kökeni nedeniyle kamu görevlilerince kötü muamelenin uygulandığına özgülenmiştir. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu bağlamda başvurucunun iddiası kötü muamele yasağıyla temellendirilmiştir.

40. Dolayısıyla anılan iddiaların (bkz. §35) bir bütün içinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

41. Anayasa'nın10. maddesinde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Herkesin "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle" ayırım gözetilmeksizineşit olduğu vurgulanmıştır.

42. Anayasa’nın 17. maddesinde iseherkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye” tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Anayasa’nın 17. maddesi 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükler (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§80, 82).

43. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

44. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya

kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

45. Başvurucunun şikâyeti açısından maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olan yolun etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yolu olduğu anlaşılmaktadır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 40).

46. Bu itibarla başvurucu da kamu görevlilerince hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini 3. fıkrasını ihlal eder biçimde ayrımcı bir muameleye tabi tutulduğunu iddia ederek anılan etkili yola başvurmuştur.

47. Şikâyet üzerine Savcılık tarafından açılan soruşturma kapsamında, iddia olunan eylemlerinadli kolluk görevi esnasında gerçekleştiği değerlendirilerek olayla ilgili tüm deliller (bkz. § 20) toplanmıştır. Eş zamanlı olarak diğer yandan -eylemlerin idari kolluk görevi kapsamında kalabileceği ihtimaline binaen- idari makamlardan soruşturma izni istenilmiş ise de söz konusu izin verilmemiştir (bkz. § 22). Başvurucu izin verilmemesi üzerine kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmadığı şikâyetiyle bireysel başvuruda bulunmuştur.

48.Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

49. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunmasından sonra Savcılık, soruşturma dosyasındaki tüm delilleri değerlendirmek suretiyle kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşmadığına kanaat getirmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle Savcılık her ne kadar isnat olunan eylemlerle ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma yapabilmek için izin istemiş ve istediği izin verilmemiş ise de esasen olayla ilgilidelilleri toplayarak soruşturmayı tamamlamış ve bu delilleri değerlendirerek bir sonuca ulaşmıştır. İtiraz yolu açık olan bu karara itiraz edildiğine ilişkin olarak dosyaya sunulmuş bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Anılan karara itiraz edildiğine ilişkin bir bilgiye UYAP kayıtlarında da ulaşılamamıştır.

50. Başvurucunun şikâyet ettiği hususların itiraz sürecinde incelenebileceği ve ihlal iddiaları kabul edildiği takdirde gideriminin sağlanmasının olanaklı olacağı kuşkusuzdur. Öte yandan başvurucu tarafından başvurusundan sonra gelişen bu yeni durum karşısında imkânı varken Savcılık kararına itiraz etmemesinin nedeni hakkında herhangi bir açıklama da başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu durumda başvurucunun süresinde ve yetkili mercilere zamanında başvurarak şikâyetçi olduğu ancak sonrasında başvurusunu takip etmek için gereken özeni göstermeyerek hukuk sisteminde mevcut olağan kanun yollarını tüketmediği sonucuna ulaşılmıştır (Benzer yönde karar için bkz. Cevat Şimşek, B. No: 2014/20362, 20/9/2017, § 26).

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucu, koşulları oluşmadığı hâlde yakalama işlemine tabi tutulduğunu, kollukta kaldığı süre boyunca hürriyetinden yoksun bırakıldığını, yakalama sebeplerinin tarafına bildirilmediği gibi yakalama işleminden yakınlarına haber verilmediğini belirtmiştir.

53. İkincillik ilkesi gereği başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkiliyargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi gerektiğine yukarıda değinilmiştir (bkz. § 48).

54. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir.

55. Anayasa Mahkemesi, yakalamanın hukuka aykırı olduğu ve yakalanan kişiye yakalama nedenlerinin bildirilmediği iddialarına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Zeki Bingöl (2), B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 61; Tahir Gökatalay (3), B. No: 2013/5605, 30/3/2013, § 49; Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 54).

56. Somut olayda başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalama işlemine tabi tutulduğu, yakalama sebeplerinin tarafına bildirilmediği ve yakalama işleminden yakınlarına haber verilmediğine ilişkin iddiaları 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilecektir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun iddialarının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu saatlerce Bismil ilçesinde tutulduğu için yoluna devam edemediğinden dolayı Diyarbakır'a gidemediğini ve seyahat özgürlüğünün kısıtlandığını iddia etmiştir.

59.Anayasa'nın 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle

hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

60. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir.

61. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

62. Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesi ile birlikte kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAZİYE İNAL

B. No: 2014/9888 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9888

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAZİYE İNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9888)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Caziye İNAL

Vekili : Av. Cüneyt ALKANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruya ilişkin yargılama işlemlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu Peyrüze Akalan'ın 3/5/2016 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Mirasçılarına, başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruya mirasçı sıfatı ile devam edip etmeyecekleri sorulmuş; devam edecek olmaları hâlinde buna ilişkin belgelerin Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörlüğüne gönderilmesi gerektiği bildirilmiştir. Peyrüze Akalan'ın mirasçılarından Caziye İnal, vekili Av. Cüneyt Alkandemir aracılığıyla gönderdiği 2/2/2017 tarihli dilekçele ile murisi Peyrüze Akalan tarafından yapılan bireysel başvuruya devam edeceğini belirtmiş; diğer mirasçılar başvuruya devam etmek istediklerine dair herhangi bir belge sunmamışlardır.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlığın 29/12/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun murisi Peyrüze Akalan oğlunun terör nedeniyle öldüğünü iddia ederek terörden kaynaklı zararların giderilmesi için 5233 sayılı Kanun kapsamında 27/1/2005 tarihinde Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvuru yapmış, başvurusu 17/3/2006 tarihinde reddedilmiştir.

10. Başvurucunun murisi tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Mardin İdare Mahkemesinde açılan dava oğlunun terör örgütü üyesi olduğu, bu nedenle olayın Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle 19/2/2008 tarihinde reddedilmiştir.

11. Başvurucunun murisi belirtilen karara ilişkin temyiz talebinde bulunmuştur.

12. Danıştay tarafından uzun süredir karar verilmediği belirtilerek 23/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

13. Danıştay Onbeşinci Dairesi 8/10/2015 tarihinde temyiz talebini, 24/3/2016 tarihinde de karar düzeltme talebini reddetmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

15. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

B. Esas Yönünden

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

19. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde, kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57-67; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57-69).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda Komisyona başvuru tarihi (27/1/2005) ile nihai karar tarihi olan karar düzeltme karar tarihi (24/3/2016) arasında geçen ve toplam 11 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Başvuru formunda maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuştur.

24. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

25. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -başvurucunun miras payı da dikkate alınarak- başvurucuya 1.500 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya 1.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin

REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Mardin İdare Mahkemesine (E.2007/626) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.M.

B. No: 2014/10253 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10253

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10253)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah Perdecioğlu

Başvurucu : E.M.

Vekili : Av. Emine POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütülen soruşturma sonucu yer değiştirme suretiyle yapılan il içi atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın hatalı değerlendirmeler ile reddedilmesi ve usulsüz olarak aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Kayseri Merkez Vilayetler Hizmet Birliği Anaokulunda müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda getirilen idari teklif kapsamında Kayseri'nin Pınarbaşı ilçesi Toki Şehit Mahmut Fatih Bedir Anaokuluna müdür yardımcısı olarak atanmıştır. Aynı soruşturma kapsamında disiplin yönünden getirilen teklif sonucunda da başvurucuya uyarma cezası verilmiştir.

9. Başvurucu; hakkındaki yer değiştirme işlemine karşı Kayseri 2. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında söz konusu işlemin yetki unsuru yönünden sakat olduğunu zira 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesi ile görev yeri değişikliği konusunda valiye verilen yetkinin devri mümkün olmamasına karşın yer değiştirme işleminin vali yardımcısı tarafından gerçekleştirildiğini, ayrıca soruşturma sonucu verilen uyarma cezasının yer değiştirmeyi gerektirmediğini, eşinin il merkezinde çalışıyor olması nedeniyle yer değiştirme işleminden dolayı aile bütünlüğünün bozulduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare, dava dilekçesine karşı ilk derece mahkemesine sunduğu ilk savunma dilekçesinde itiraz ettiği birtakım hususların yanında ayrıca iptali istenen işlemin vali yardımcısının değil tüm iş ve işlemlerde vali yetkisi bulunan vali vekilinin 22/3/2013 tarihli ve 277260 sayılı atama onayı ile gerçekleştiğini belirtmiştir.

11. Yargılama kapsamında Kayseri 2. İdare Mahkemesi 24/10/2013 tarihinde duruşma açarak hazır bulunan başvurucunun ve davalı idare avukatının beyanlarını dinlemiş ve aynı tarihte başvurucu aleyhine duruşmalı işler için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesince belirlenen 1.320 TL vekâlet ücretine hükmederek davayı reddetmiştir. Mahkeme kararında soruşturma raporu ve bu rapora ek belgelerin incelendiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda soruşturma dosyasında; başvurucunun okul müdürü ile öğretmenlere karşı olumsuz ve uygun olmayan tutum ve davaranışlar içine girdiğine, okul çalışanları üzerindeki saygınlığını yitirdiğine, bayan öğretmenlere karşı söylemiş olduğu sözler ve sergilediği davranışlardan dolayı öğretmenler nezdindeki güven duygusunu kaybettiğine, kurumun huzurunu olumsuz etkileme yönünde fiilleri bulunduğuna yönelik bilgilerin olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, bu bilgilerin okul idarecilerinin ve birçok öğretmenin soruşturma kapsamında alınan ifadeleri ile doğrulandığının anlaşıldığını belirtmiş ve sonuç olarak başvurucu hakkındaki isnatların yapılan soruşturma sonucu sübuta erdiğini ve davalı idare işleminin sebep unsurunun somut olarak ortaya konulduğunu açıklamıştır.

12. İlk derece mahkemesi kararına karşı başvurucu tarafından itirazda bulunulmuş ancak Kayseri Bölge İdare Mahkemesi 13/2/2014 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

13. Karar düzeltme istemi de Kayseri Bölge İdare Mahkemesince 22/4/2014 tarihinde reddedilmiş ve yargılama süreci sona ermiştir.

14. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam başvurucuya 20/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 19/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu ayrıca bireysel başvuru formunun II. kısmı C başlığı altında; geçirdiği soruşturma nedeniyle yerel gazetede kendisi hakkında yayımlanan bir yazıda şeref ve haysiyetini zedeleyici, aşağılayıcı, düşünce ve basın özgürlüğü sınırlarını aşan ifadeler

kullanılmasından dolayı noter aracılığıyla ilgili gazeteye tekzip yazısı gönderdiğini ancak tekzibin yayımlanmadığını, bunun üzerine Kayseri 1. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunduğunu ve başvuru sonucu Mahkemenin tekzip yazısının gazetede yayımlanmasına karar verdiğini, yine de ilgili gazetenin Mahkeme kararının gereğini yerine getirmediğini belirtmiştir. Ancak başvurucu, bu açıklamaların ötesinde herhangi bir bilgiye yer vermemiş; bu olayları bireysel başvuru konusu yaptığına ilişkin açık bir beyanda bulunmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Soruşturma Zamanaşımı Süresinin Geçtiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, soruşturma zamanaşımı süresi geçmiş olmasına rağmen hakkında idari soruşturma yürütülerek uyarma cezası verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin, hangi nedenle ihlal edildiğini ve buna ilişkin gerekçeler ile delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

19. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince kabul edilemez olduğuna karar verilebilir (British American Tobacco Tütün Mamülleri San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/13386, 20/7/2017, § 36).

20. Somut olayda başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği şikâyetine ilişkin yargılama sürecinin naklen atanması işleminin iptali için açtığı dava olduğu görülmektedir. Bu bağlamda başvurucunun zamanaşımının geçmiş olmasından sonra yürütülen soruşturma kapsamında uyarma cezası almış olduğuna yönelik şikâyetinin başvuruya konu edilen yargılama süreci ile nasıl bir bağlantısı olduğu tespit edilememiştir. Nitekim ilk derece mahkemesinin de kararında naklen atanma işleminin iptal istemini incelerken uyarma cezasına ilişkin bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir (bkz. § 11).

21. Açıklanan gerekçelerle temellendirilmemiş şikâyet kapsamındaki başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Aleyhe Vekâlet Ücretine Hükmedilmesinin Usulsüz Olduğuna İlişkin İddia

22. Başvurucu; başvuruya konu yargılama sürecinde davalı idare vekilinin vekâletnamesini Mahkemeye ancak dava dosyasının karara çıkmasından sonra sunduğunu, bu hâliyle aleyhine vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu hususlaki iddiaları, açıkça belirtilmemişse de adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

24. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvurular önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir (Mürsel Malkoç [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, § 29).

25. Somut olaya konu yargılama dosyası incelendiğinde davalı idare vekilinin 24/10/2013 tarihinde düzenlenmiş olan duruşmada hazır bulunduğu, bu doğrultuda ilk derece mahkemesinin de esasa ilişkin kararında başvurucu aleyhine duruşmalı işler için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesince belirlenen vekâlet ücretine hükmettiği anlaşılmakta (bkz. § 11), bu durumun başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmaktadır.

26. Öte yandan davalı idare vekilinin vekâletnamesini hangi süre içinde ve ne şekilde ibraz ettiğine yönelik takdir ve değerlendirmenin de derece mahkemelerinde olduğu kanaatine varılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun söz konusu şikâyetine yönelik yapılan incelemede herhangi bir keyfîliğin bulunmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla iddia açısından açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucu; hakkındaki soruşturma sonucu verilen uyarma cezasına istinaden görev yeri değişikliği yapılamayacağını, yapılan değişikliğin idarenin keyfî davranışına dayandığını, sonuç olarak yer değişikliği yapılmasını gerektirecek herhangi bir dayanağın bulunmadığını, buna karşın açtığı davanın reddedildiğini, deliller toplanmadan eksik inceleme ile karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca; yer değiştirme işleminin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu, konuya ilişkin mevzuat hükümlerine göre valiye tanınan yetkinin vali yardımcısı tarafından kullanıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

30. Başvuru konusu olayda Kayseri Merkez'de bir anaokulunda müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken hakkında açılan soruşturmanın sonuçlanmasının ardından Kayseri'nin Pınarbaşı ilçesinde bir başka anaokuluna müdür yardımcısı olarak görevlendirilen başvurucu, buna ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış; ilk derece mahkemesi yaptığı değerlendirmede hakkında yürütülen soruşturma sonucunda sübuta eren eylemleri

nedeniyle görev yerinin değiştirilmesi uygun görülen başvurucunun hizmetin daha iyi ve verimli yürütülmesini sağlamak amacıyla kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda çalıştığı okuldan başka bir okula naklen atanmasında hukuka ve mevzuata aykırı bir durum olmadığını belirterek iptal istemini reddetmiş; ilk derece mahkemesinin bu kararı da kanun yolları aşamalarından geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 11-13).

31. Mahkemenin gerekçesi incelendiğinde yapılan disiplin soruşturması sonucunda tespit edilen fiiller nedeniyle başvurucunun kamu hizmetinin gereklerinin daha iyi ve verimli yürütülmesinin sağlanması için kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda başka bir okula atanması işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediğine, bu kapsamda başvurucunun iddialarının özünün derece mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu görülmektedir.

32. Başvurucu ayrıca; yer değiştirme işleminin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu, konuya ilişkin mevzuat hükümlerine göre valiye tanınan yetkinin vali yardımcısı tarafından kullanıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvuruya konu yargılama dosyası kapsamında yapılan incelemede ise davalı idarenin birinci savunmasında, başvurucunun atamasının yapılmasının vali yetkisi bulunan vali vekilinin 22/3/2013 tarihli ve 277260 sayılı atama onayı ile gerçekleştiğinin belirtildiği anlaşılmış ve söz konusu onayın yargılama dosyasında da mevcut olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 10).

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

34. Öte yandan başvurucu ayrıca söz konusu yargılama sürecinde deliller toplanmadan eksik inceleme ile sonuca varıldığına yönelik şikâyette bulunmuş olmakla birlikte Anayasa Mahkemesine yargılamayı etkileyebilecek nitelikte olabilecek hangi delillerin, hangi gerekçelerle yargılama kapsamında dikkate alınmadığına yönelik bir açıklama yapmadığından başvurucunun soyut nitelikte kalan bu iddiası yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma zamanaşımı süresinin geçtiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin usulsüz olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ŞAHİN

B. No: 2014/10262 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10262

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10262)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Hüseyin ŞAHİN

Vekili : Av. Hıdır ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görev yeri değişikliğinin iptali için açılan davada gerekçesiz karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasınailişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun İstanbul Üniversitesi (Üniversite) Sağlık Kültür ve Spor Dairesi başkanı olarak görev yaptığı dönemde yapılmış olan bir ihale, mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle Kamu İhale Kurulunca iptal edilmiş ve bu şekilde Üniversitenin zarara uğramasına yol açıldığı sebebiyle başvurucu hakkında Yükseköğretim Kurulu tarafından disiplin soruşturması başlatılmıştır. Söz edilen soruşturmaya ayrıca başvurucuyla ilgili olarak İktisadi İşletme Yönergesi'ne aykırı olarak kendisine maaş bağlandığına, yine başkan olarak görev yaptığı birimce mevzuata aykırı olarak bağış yapıldığına ve Maliye Kontrol elemanlarınca yapılan denetimlerde de başkaca usulsüzlükler tespit edildiğine ilişkin iddialar da konu edilmiştir.

9. Başvurucu hakkında açılan idari soruşturma devam ederken Üniversite Rektörlüğünün 27/2/2009 tarihli işlemi ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 45. ve 76. maddeleri dayanak alınarak Cerrahpaşa Tıp Fakültesi teknik hizmetler sınıfında açık bulunan 1. derece mühendis kadrosuna naklen atanmıştır.

10. Söz konusu idari soruşturma sonucunda başvurucuya 18/8/2010 tarihli işlem ile 1/8 oranında on ayrı aylıktan kesme cezası verilmiştir.

A. Başvurucunun Naklen Atanmasına İlişkin İşleme Karşı Açılan Dava

11. Başvurucu naklen atanması işleminin iptali istemiyle İstanbul 10. İdare Mahkemesinde 17/3/2009 tarihinde iptal davası açmıştır.

12. Yapılan değerlendirme sonucu İstanbul 10. İdare Mahkemesi 30/12/2011 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Mahkeme, gerekçesinde başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezalarının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmiş olduğuna da atıfta bulunarak başvurucuya disiplin soruşturması kapsamında isnat edilen eylemlerin sabit olduğu kanaatine ulaşmış ve bu fiillerin başvurucunun idari görevden alınmasını gerektirdiği sonucuna varmıştır.

13. İlk derece mahkemesi kararına karşı başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulması üzerine yapılan değerlendirme neticesinde Danıştay Sekizinci Dairesinin 26/3/2013 tarihli kararı ile onamaya hükmedilmiştir.

14. Başvurucunun talebi ile yapılan karar düzeltme incelemesi de aynı Dairenin 22/4/2014 tarihli kararı ile reddedilmiş, bu ilam başvurucuya 30/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, karar düzeltme talebinin reddedildiğini 16/6/2014 tarihinde öğrendiğini beyan ederek aynı tarihte bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuruya Verilen Disiplin Cezasına Karşı Açılan Dava

16. Başvurucu, bahsi geçen idari soruşturma sonucunda kendisine uygulanan on ayrı "1/8 oranında aylıktan kesme cezası"nın iptal edilmesi istemiyle İstanbul 7. İdare Mahkemesinde 2/11/2010 tarihinde dava açmıştır.

17. İstanbul 7. İdare Mahkemesi 5/10/2011 tarihli kararında başvurucunun hukuki dayanağı bulunmayan ve hukuken teşekkül ettirilmediği sabit olan bir faaliyet içinde yer alma fiili

nedeniyle cezalandırılması gerektiğinin açık olduğunun altını çizmiştir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi, davalı idarenin başvurucunun bu faaliyeti kapsamında bazı işlemleri ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle her bir fiil için ayrı ayrı disiplin cezası uygulanmasına ilişkin işlemde konu unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesine dayanarak davayı kabul etmiştir.

18. İlk derece mahkemesi kararı, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/6/2015 tarihli kararı ile bozulmuştur. Bozma kararında Daire; başvurucunun görevi, soruşturma konularının niteliği ve ağırlığı ile tesis edilen cezaların her birinin ayrı eylemlerden kaynaklandığı hususu dikkate alındığında isnat edilen eylemlerin ayrı ayrı ele alınarak hukukilik denetiminin yapılması gerektiğini belirtmiştir.

19. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 21/3/2016 tarihli kararı reddedilmiştir.

20. Bozma kararına uyan İstanbul 7. İdare Mahkemesi dosyayı yeniden ele almıştır. Bu doğrultuda ilk derece mahkemesi 27/4/2017 tarihinde verdiği karar ile iptali istenen cezalara karşı tek dilekçeyle dava açıldığını ancak söz konusu işlemler arasında maddi anlamda hukuki bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunmadığının görüldüğünü, bu anlamda başvurucunun otuz gün içinde her işlem için ayrı ayrı dava açması gerektiğini belirtmiş; dava dilekçesini reddetmiştir.

21. Başvurucu, bu uyuşmazlığa ilişkin ayrı dilekçeler ile yeniden dava açılıp açılmadığına dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, naklen atanmasına ilişkin işleme karşı İstanbul 10. İdare Mahkemesinde açtığı dava yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

25. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

26. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin

Akyıl, § 41).

27. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 5 yıl 1 ayı aşan yargılama süresinin (bkz. §§ 11-14) makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, naklen atanması işlemine karşı İstanbul 10. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında kararı veren derece mahkemesi ve temyiz merciinin beyan ve savunmalarını dikkate almadan, bu hususta hiçbir gerekçe göstermeden karar verdiklerini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

31. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

32. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

33. Somut olayda İstanbul 10. İdare Mahkemesinde yapılan açık yargılama sonunda verilen 30/12/2011 tarihli kararda; başvurucunun hakkında yürütülen idari soruşturma sonucu verilen disiplin cezalarının iptali istemiyle açtığı davanın karar gerekçesine dikkat çekilerek belirtilen idari soruşturma kapsamı fiiller yönünden tespitler yapıldığının belirtildiği, her ne kadar disiplin cezalarının iptaline hükmedilmiş olsa bile bu iptalin başvurucu hakkında tek ceza uygulanması gerekirken ayrı ayrı cezalar uygulanmasına ilişkin olduğunun altının çizildiği, 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri dayanak alınarak yapılan iptali istenen işlemde idarenin ilgili mevzuatlar uyarınca sahip olduğu takdir yetkisinin de dikkate alındığı, bu kapsamda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmalarının tartışılıp bir sonuca varıldığı anlaşılmakta (bkz. § 12) ve sonuç olarak kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesinde verilen kararlarda ise

ilk derece mahkemesi karar ve gerekçesinin uygun bulunduğu görülmekte (bkz. §§ 13, 14), bu kapsamda gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

35. Başvurucu; daire başkanlarının atanma ve görevden alma usul ve esaslarına aykırı olarak davalı idarenin kendisini görevden aldığını, daha alt bir unvan ve kadroya atandığını, atama işleminden sonra kendisine disiplin cezası verilerek işlemin haklı gösterilmeye çalışıldığını, dolayısıylahaksız ve gerekçesiz olarak kadrodan ve unvanın tüm mali ve özlük haklarından yoksun bırakıldığını, Mahkemenin dosyadaki sicil ve takdirnameleri dikkate almadan görev değişikliğini hukuka uygun bulduğunu, yine Mahkemenin idarenin verdiği tüm kararların doğru olduğunu kabullendiğini ve davalı idarenin beyanlarını kararına gerekçe olarak yazdığını belirterek Anayasa'nın 36., 128. ve 130. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

37. Yukarıda yer verilen içtihat kapsamında (bkz. § 36) başvurucu tarafından ileri sürülen bu başlık altındaki iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında belirtilen ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

39. Öte yandan başvurucu 29/2/2016 tarihinde bireysel başvuru dosyasında sunduğu ek beyan dilekçesi ile hakkında uygulanan disiplin cezaları için 21/8/1982 tarihli ve 17789 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin dayanak alındığını ancak anılan Yönetmelik'in yasal dayanağı olan 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca norm denetimi incelemesi sonucu 14/1/2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı karar ile iptal edildiğini, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun da 29/4/2015 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanacağını karara bağladığını belirterek bireysel başvuru incelemesinde bu hususların dikkate alınmasını talep etmiştir.

40. İlgili talebin incelenmesi sonucunda yukarıda da belirtildiği gibi Ankara 10. İdare

Mahkemesinde görülen iptal davasının konusunun 657 sayılı Kanun hükümleri dayanak alınarak gerçekleştirilen atama işlemine ilişkin olduğu ve dava kapsamında yapılan değerlendirmelerden de anlaşıldığı üzere başvurucuya disiplin cezası verilmesi ile görev yeri değişikliği yapılmasının ayrı işlemler olduğu hususları dikkate alınarak söz konusu talep bakımından ayırca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

43. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 10. İdare Mahkemesine (E.2009/393, K.2011/2162) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEDAT AYAR

B. No: 2014/12721 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12721

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT AYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12721)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Vedat AYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atanma işleminin iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırı delillerin esas alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Vedat Ayar 1961 doğumlu olup 1986 yılında öğretmen olarak mesleğe başlamıştır.

7. Başvurucu 1/11/2009 tarihli Eğitim Kurumları Müdürlük Sınavı'nı kazanmış, bir dönem müdür yardımcılığı yaptıktan sonra 12/2/2010 tarihinde Niğde'nin Ulukışla ilçesindeki Ulukışla Öğretmenevi ve Akşam Sanat Okuluna (Kurum) müdür olarak atanmıştır.

A. İptal Davası Öncesi Süreç

8. Başvurucu göreve başladıktan sonra 4/8/2010 tarihinde Kuruma yapılan denetimde nöbetçi idareci ve hizmetlilerin bulunmadığı, ilgisi olmayan vatandaşların konaklama yaptığı, Kurum personeli olmadığı hâlde bir vatandaşın Kurumda görevlendirildiği hususlarının tespit edilmesine yönelik tutanak tutulması neticesinde hakkında soruşturma başlatılmış ve 8/9/2010 tarihli işlemle başvurucuya uyarma cezası verilmiştir.

9. Başvurucu, belirtilen uyarma cezasının iptali istemiyle Aksaray İdare Mahkemesinde dava açmış; 15/3/2011 tarihli kararla, belirtilen tespitlerin başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılmasını gerektiren mahiyette olmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi idari işlemin iptaline karar vermiştir.

10. Başvurucu, müdür olarak göreve başladıktan sonra Kurumun eski müdür vekili S.A. hakkında göreviyle ilgili usulsüz işlemler yaptığı iddiasıyla şikâyette bulunmuş; yapılan inceleme sonucu 29/2/2012 tarihli inceleme raporu neticesinde Eski Müdür Vekili S.A. hakkında dokuz ayrı fiil ve davranıştan dolayı soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

11. 4/11/2011 tarihinde başvurucunun Ulukışla İlçe Millî Eğitim Müdürü G.O.A. ile Millî Eğitim Müdürlüğü makamında tartıştığı, makamda ve koridorda yüksek sesle bağırdığı gerekçesiyle başvurucu ve İlçe Millî Eğitim Müdürü hakkında adli ve idari soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucunun müşteki/şüpheli sıfatıyla yer aldığı, tehdit ve hakaret suçlarından başlatılan soruşturmada Ulukışla Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 8/10/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

13. Başvurucu 10/4/2012 tarihinde Kuruma denetime gelen görevlilerle tartışma yaşamış; Savcılığa intikal eden olayda müşteki/şüpheli sıfatıyla yer aldığı, yaralamaya teşebbüs ve iftira suçlarından başlatılan soruşturmada 1/9/2012 tarihli kararla Başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

14. Başvurucu, İlçe Millî Eğitim Müdürü G.O.A. tarafından sık sık denetleme raporu istendiğini belirterek kendisine mobbing uygulandığı iddiasıyla 5/6/2012 tarihinde Savcılığa şikâyette bulunmuş ve Başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

15. Başvurucu ve İlçe Millî Eğitim Müdürü G.O.A. hakkında başlatılan idari soruşturma neticesinde (bkz. § 11) düzenlenen 11/7/2012 tarihli raporda başvurucunun ve G.O.A.nın müdürlük görevinden alınarak kurumlara tecrübeli, liyakatli bir müdür atanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

16. Başvurucu, hakkında yapılan soruşturma sonucu 7/8/2012 tarihli işlemle Niğde'nin Çiftlik ilçesindeki Çardak İlköğretim Okuluna öğretmen olarak atanmıştır.

B. Atanma İşleminin İptali İstemiyle Açılan Dava

17. Başvurucunun İlçe Millî Eğitim Müdürü ile makamında tartışması ve koridorda yüksek sesle bağırması neticesinde(bkz. § 11) konunun adli makamlara intikal etmesine neden olduğu ve Kurumun saygınlığına gölge düşürdüğü iddiaları üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca denetçi görevlendirilmiş ve denetçiler tarafından 11/7/2012 tarihli soruşturma

raporu düzenlenmiştir. Soruşturma raporunun başvurucu ile ilgili kısmı özetle şu şekilde olup raporda üç başlıkta inceleme yapılmıştır:

i. Disiplin Yönünden: Başvurucunun Kurumda sigortasız işçi çalıştırdığı, görevi ile ilgili iş ve işlemleri zamanında ve usulüne uygun yapmaması sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kesilen idari para cezasını Kurumun bütçesinden ödediği fiil ve kusurlu davranışı dolayısıyla kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği ancak söz konusu cezanın daha önce uygulanmış olması sebebiyle tekrar işlem tesisine gerek olmadığı; İlçe Millî Eğitim Müdürü G.O.A. ile Millî Eğitim Müdürlüğü makamında tartıştığı, makamda ve koridorda yüksek sesle bağırdığı, konunun adli makamlara intikal etmesine ve Kurumun saygınlığına gölge düşürdüğü iddiasının sübuta ermesi ve söz konusu fiilin disiplin boyutu açısından kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği,

ii. İdari Yönden: Öğretmenevi müdürlüğü görevine başladığı tarihten itibaren Kurumun önceki müdürü ve ilçedeki kişilerle olan ilişkileri ve hakkındaki yoğun şikâyetler, karşılıklı hakaret ve tehditler dolayısıyla İlçe İdare Kurulunun kararında belirtilen dokuz fiil ve davranışı dolayısıyla hakkında soruşturma izni verildiği ve Cumhuriyet Başsavcılığında hazırlık aşamasında olan (hakaret iddiası, edimin ifasına fesat karıştırma ve görevi kötüye kullanma) fiil ve isnatların mevcudiyeti sebebiyle gerek öğretmenler arasında gerek ilçede itibar ve güven duygusunu yitirmesi, İlçe Kaymakamı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü ile olan olumsuz ilişkilerinin emniyet ve adli makamlar intikal etmiş olması, belirtilen nedenlerden dolayı öğretmenlerin gitmeye, konaklamaya çekindiği mekân hâline geldiği dikkate alındığında kamu yararı ve hizmet gereği öğretmenevinin güvenli ve huzurlu ortamına kavuşturularak asıl fonksiyonu olan öğretmenlere güvenli ve kaliteli hizmet verebilir hâle getirilmesinin sağlanması için başvurucunun müdürlük görevinin üzerinden alınmasında ve Kuruma tecrübeli, liyakatli bir müdür atanmasında zaruret olduğu,

iii. Mali Yönden: Şahsi kusurundan kaynaklanan ve öğretmenevi bütçesinden ödendiği anlaşılan borcun başvurucudan tahsil edilmesi gerektiği.

18. İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü 1/4/2013 tarihli yazısıyla başvurucu hakkında disiplin yönünden uygulanması teklif edilen kınama cezasının daha önce uygulandığı için tekrar uygulanmamasına, mali yönden teklif edilen şahsi kusurdan kaynaklandığı belirtilen borcun faiziyle birlikte ödenmesine, 7/8/2012 tarihli il atama kararnamesiyle soruşturma raporunda idari yönden teklif edildiği şekliyle başvurucunun müdürlükten alınıp öğretmen olarak atanmasına karar verilmiştir.

19. Başvurucu, müdürlük görevinden alınma işleminin iptali istemiyle Aksaray İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

20. Aksaray İdare Mahkemesi 22/3/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; atama işleminin dayanağı olan soruşturma raporu ve eklerinin incelenmesinden başvurucunun üzerine atılı fiillerin sübut bulduğu sonucuna ulaşıldığı, bu filler nedeniyle müdürü bulunduğu öğretmenevinin asıl fonksiyonu olan öğretmenlere güvenli ve kaliteli hizmet verme amacına uygun olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun müdürlük görevini layıkıyla yapamadığı da vurgulanmış ve anılan soruşturma raporuna dayanılarak müdürlük görevinden alınmak suretiyle öğretmen olarak atanması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

21. İtiraz talebi Konya Bölge İdare Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

22. Karar düzeltme talebi 23/5/2014 tarihli karar ile reddedilmiştir.

23. Bu karar, başvurucuya 20/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24.21/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hükme esas alınan soruşturma raporunun hatalı olduğunu, raporun idari yönden başlıklı kısmında belirtilen dokuz fiil nedeniyle soruşturma izni verilmesi iddiasının eski öğretmenevi müdürüne yönelik olduğunu, Cumhuriyet Başsavcılığında hazırlık aşamasında olan (hakaret iddiası, edimin ifasına fesat karıştırma ve görevi kötüye kullanma) fiil ve isnatların mevcudiyeti iddiasına ilişkin de hakkında böyle bir soruşturma dosyası olmadığını, öğretmenlerin gitmeye konaklamaya çekindiği, sadece yolcuların konakladığı mekân hâline geldiği iddialarına ilişkin verilen kınama cezasının idare mahkemesince iptal edildiğini, hukuka aykırı olarak düzenlenmiş soruşturma raporu dikkate alınarak karar verildiğini, müdürlükten haksız olarak alınıp öğretmenliğe atandığını belirterek Anayasa'nın 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün hukuka aykırı olarak düzenlendiği iddia edilen soruşturma raporunun hükme esas alınması olduğu anlaşılmakla inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

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

29. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

30. Başvurucu, soruşturma raporunda hukuka aykırılıklar olduğunu ileri sürmüşse de Mahkeme karar gerekçesinde başvurucunun belirttiği hususlar dışındaki kısımları gerekçesine almış ve tek başına soruşturma izni verilmesini (bkz. § 10) veya ceza soruşturmasına ilişkin kısımları hükme esas almamıştır. Karar gerekçesinde soruşturma raporunda disiplin ve mali yönden(bkz. § 17) belirtilen hususlara yer verildiği gibi

başvurucunun İlçe Millî Eğitim Müdürü ile yaşadığı tartışmalar ve olayların adli makamlara intikal etmesi hususları üzerinde de durulmuştur. Kaldı ki idari soruşturma başlatılmasının sebebi de başvurucunun İlçe Millî Eğitim Müdürüyle yaşadığı tartışmalar ve olayların büyümesidir. Netice olarak Mahkemece, başvurucunun İlçe Milli Eğitim Müdürüyle aralarındaki tartışmalara dayanılarak müdürlük görevini layıkıyla yapamadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

31. Başvuru dosyasında; delillerin tartışılmadığına, eksik araştırma yapıldığına, başvurucuya delilleri sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.P.

B. No: 2014/13537 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13537

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.P. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13537)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : F.P.

Vekili : Av. Özmen Alp Giray ERDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlık problemi nedeniyle müdafinin katılamadığı duruşmanın ertelenmeksizin başvurucu ve müdafinin yokluğunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık,

görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olay tarihinde Başbakanlıkta uzman olarak çalışmaktadır.

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20/3/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında iftira suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

10. Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılamanın 17/7/2013 tarihli duruşmasında başvurucunun müdafii huzurunda savunması alınmıştır. Cumhuriyet savcısının başvurucunun beraatine karar verilmesi mütalaasında bulunduğu 17/4/2014 tarihli duruşmada ise başvurucu müdafiine savunmalarını yazılı olarak hazırlamak üzere istediği sürenin verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu müdafiinin gelmediği ve bir mazeret de bildirmediği son duruşmada bu defa Cumhuriyet savcısı mütalaasından vazgeçerek yeni mütalaasında başvurucunun iftira suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

11. Mahkeme 10/6/2014 tarihli kararıyla müştekiye ait şirkete yönelik çalışma koşullarınının kötülüğü hakkında başvurucunun asılsız ihbarı nedeniyle iş ve çalışma müfettişlerince müştekinin fabrikasında olağan dışı denetimler yapılması, bu denetimlerde iddialarla ilgili somut bilgiye ulaşılamamış olması karşısında iftira suçunu işlediği gerekçesiyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) kararı vermiştir.

12. Başvurucunun anılan karara karşı yapmış olduğu itiraz, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/7/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Ret kararı başvurucuya 6/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 19/8/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a)Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir.(Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(...)

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, sağlık problemi nedeniyle müdafiinin katılamadığı duruşma ertelenmeksizin kendisinin ve müdafiinin yokluğunda karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş; ayrıca başka bir müdafii ataması sağlanmadan karar verilemeyeceğine ilişkin Yargıtayın yerleşik içtihatlarına aykırı olarak karar verilmesi suretiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanun'da belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını sanığın tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, 19).

19. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde de hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

20. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasıyla ya da bu süre içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

21. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı istinaf/temyiz

yolunda denetlenebilir hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza gösterdiğini beyan etmiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye, B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

22. Başvuru konusu olayda yargılama sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut olayın özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Bu bakımdan hatalı uygulama ve değerlendirme sonucu verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası, başvurucunun talebi üzerine HAGB kararı verilmiş olması ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında ayrıca dayanaktan yoksun görünmektedir.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇOLAKOĞLU

B. No: 2014/15355 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇOLAKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15355)

Karar Tarihi: 21/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 28/3/2018-30374

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mehmet ÇOLAKOĞLU

Vekili : Av. Erdal TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sebebiyle görme kaybı yaşanması üzerine talep edilen tazminatın reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, kalp rahatsızlığı nedeniyle 1/11/2007 tarihinde Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma Hastanesinde (Hastane) muayene olmuştur. 6/11/2007 tarihinde koroner anjiyografisi yapılan başvurucuya koroner arter hastalığı tanısı konmuştur. Hastalığının tedavisi için başvurucuya koroner arter by-pass ameliyatı yapılması önerilmiş ve başvurucu 7/11/2007 tarihinde taburcu edilmiştir.

10. Başvurucu 19/11/2007 tarihinde ameliyat yapılması için Hastanenin Kalp Damar Cerrahisi Ana Bilim Dalı Servisine yatırılmış, 22/11/2007 tarihinde de başvurucuya açık kalp ameliyatı yapılmıştır. Ameliyatı takip eden beş gün süresince Yoğun Bakım Servisinde başvurucunun tedavisi ve takibi yapılmıştır.

11. Başvurucu, bu ameliyattan sonra sağ gözünde görme kaybı yaşadığı şikâyetiyle -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- özel bir göz polikliniğinde muayene olmuş; kendisine sağ gözünü tamamen yitirdiği, sol gözünde de görme sorunları yaşayabileceği bildirilmiştir.

12. Başvurucu, bunun üzerine tıbbi ihmal sebebiyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle 20/5/2008 tarihinde Akdeniz Üniversitesi (Üniversite) aleyhine Antalya 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

13. Dava dilekçesinde, başvurucunun ameliyat sonrası görme kaybı şikâyetinin sağlık görevlilerince dikkate alınmadığı ve ayrıca ameliyattan önce görme ile ilgili bir ön muayene ve tetkik de yapılmadığı vurgulanmıştır. Başvurucu bunun yanında, ameliyat öncesi bu ameliyat sebebiyle görme kaybı yaşanabileceği yönündeki bir riskten kendisine söz edilmediğini ve bu yönde bir bilgilendirmenin yapılmadığını da belirtmiştir.

14. Yargılama sırasında davalı Üniversite, Hastanede görevli üç uzman doktor tarafından düzenlenen 10/3/2008 tarihli raporu Mahkemeye sunmuştur. Bu raporda, ameliyat öncesi başvurucunun gözle ilgili herhangi bir notunun olmadığı ve ameliyat sonrası herhangi bir göz muayenesinin bulunmadığı açıklanmıştır. Rapora göre başvurucunun koroner arter hastalığı da bulunduğu gözetildiğinde santral retinal arter oklüzyonuna neden olabilecek bir embolinin ameliyata bağlı olarak ortaya çıktığı söylenemez. Ayrıca başvurucu hastaya yapılan bütün girişimlerin başvurucunun yazılı ve imzalı onayı doğrultusunda ve bilgisi dâhilinde uygulandığı ifade edilmiştir.

15. Mahkeme, konu hakkında Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu almıştır. Mahkeme, aşağıda belirtilen şu hususlar hakkında rapor düzenlenmesini talep etmiştir:

i. Başvurucunun ameliyat sonrasında gözünde meydana gelen görme kaybının oluşma sebebinin belirlenmesi

ii. Yeterli önlem, gözetim, tedavi ile bu durumun önlenip önlenemeyeceğinin ve görme kaybının doktor hatası nedeniyle ortaya çıkmış olup olmadığının saptanması

iii. Görme kaybının ameliyat sonrası başka etkenler yüzünden gelişip gelişmediğinin tespit edilmesi

16. Adli Tıp Kurumunun 15/6/2009 tarihli raporunda, koroner by-pass ameliyatından sonra emboliler görülebileceği, bu durumun ise komplikasyon olarak değerlendirildiği bildirilmiştir.

17. Mahkeme 26/3/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Adli Tıp Kurumunun raporuna atıfta bulunularak davalı idareye atfı kabil bir ihmal ve kusurun bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, bu sebeple davalı idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varmıştır.

18. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 29/5/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

19. Nihai karar, başvurucu vekiline 20/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 18/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi şöyledir:

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

22. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

23. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesi şöyledir:

"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı,

tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

“Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlan ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir.”

25. Yönetmelik’in 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.”

2. Yargısal İçtihatlar

26. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 14/2/2017 tarihli ve E.2016/2124, K.2017/665 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Alerji yapabileceği bilinen ilaçların verilmesi durumunda, hastaya muhtemel sağlık geçmişinin sorulması, tedavi, fiziksel bütünlükle ilgili tahmin edilemez olası bir risk taşıdığında, hekimlerin, hastalarını aydınlatarak rıza göstermelerine imkân sağlayacak şekilde kendilerini önceden bu tedavi hakkında bilgilendirmeleri gerekmektedir ...

Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince, tedaviyi düzenleyen ve uygulayan sağlık ekibinin, anamnez çerçevesinde kendi sağlık geçmişi hakkında hastaya ya da yakınlarına soru sormadığı, ilgiliyi penisilin tedavisinin muhtemel risklerine dair bilgilendirmediği ve yürürlükte olan mevzuat ve düzenlemeye rağmen hastanın rızasını almadığı yönünde davacı tarafça ileri sürülen başlıca iddiaların ele alınmadığı görülmektedir ...

Hemşire gözlem notu ile hasta epikrizi arasındaki çelişkiler ile hastanın penisilin alerjisi geçmişine ilişkin hasta öyküsünün alındığına ilişkin kayıtların ve hastanın penisilin uygulamasının olası risklerine ilişkin bilgilendirildiğine ilişkin kayıtların sunulamamasının, sunulan kamu hizmetinin kötü işlediğini ve ortada bir hizmet kusurunun bulunduğunu gösterdiğinden davacıların bu olay nedeniyle maruz kaldıkları manevi elem ve ızdırabı giderecek şekilde olayın meydana geliş şekli de dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir

manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, manevi tazminatın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), tıbbi ihmaller yönünden yaşam hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin kişilerin ruhsal ve fiziksel bütünlüklerinin korunması ile ilgili olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında da uygulanması gerektiğini kabul etmektedir (Codarcea/Romanya, B. No: 31675/04, 2/6/2009, § 103).

29. AİHM'e göre kişilerin yaşam veya fiziksel bütünlüklerinin korunması hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devlet tarafından özel hastanelere ya da kamu hastanelerine hastaların fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini koruyacak nitelikteki tedbirleri alma zorunluluğu getiren yasal ve düzenleyici çerçevenin konulmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük, tıbbi müdahalelerin bu bağlamda meydana getirebileceği ağır sonuçlardan hastaları mümkün olabildiğince koruma gerekliliğine dayanmaktadır (Codarcea/Romanya, § 102).

30. AİHM'e göre taraf devletlerin; uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin hastaların fiziksel bütünlüğüyle ilgili olarak meydana getirebileceği öngörülebilir sonuçlar hakkında hekimlerin sorgulanmaları, hastaları aydınlatmaları ve tıbbi müdahale hakkında önceden bilgilendirmeleri amacıyla gereken düzenleyici yasal tedbirleri almak yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır (Codarcea/Romanya, § 105). Bunun bir sonucu olarak özellikle hastanın kendi hekimleri tarafından önceden gerektiği gibi bilgilendirilmediği durumlarda bu türden öngörülebilir bir tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde ilgili taraf devlet, bu bilgilendirme eksikliği nedeniyle doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; görme kaybının yaşanmasına bir tıbbi ihmalin yol açtığını ileri sürmekte, bu sebeple açtığı tam yargı davasının ise reddedildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu özetle;

i. Öncelikle yapılan tıbbi müdahalenin idarenin sorumluluğuna yol açacak şekilde yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi ve bu çerçevede "tıbbi hata-komplikasyon" ayrımının tartışılması gerektiğini belirtmiştir.

ii. Bu kapsamda hastada bir zararla sonuçlanan ve hatalı olduğu kabul edilen tıbbi

uygulamaların tıbbi müdahale hatası olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre somut olayda yapılan tıbbi müdahale, hekimlerin kusurlu davranışları neticesinde hatalı olarak nitelendirilmelidir. Kendisinin bu yönde iki iddiası bulunmaktadır:

- Ameliyat sonrası gözünün görmediği yönündeki şikâyetlerini hekimlerin dikkate almadıkları

- Hekimlerin söz konusu ameliyat neticesinde gözde görme kaybı şeklinde komplikasyon gerçekleşebileceğini öngörmelerine rağmen gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek ağır ihmalî davranış sergiledikleri

iii. Olayda açık kalp ameliyatının görme kaybı gibi bir komplikasyona sebep olduğu hususunun öngörülebilir bir nitelik taşıdığını ve bu hususun ameliyatı yapan doktorlar tarafından da öngörülebileceğini ifade etmiştir.

iv. Tıbbi müdahale neticesinde meydana gelen komplikasyondan sorumluluğun doğmaması için öngörülebilen zararlı sonuç hakkında hastanın bilgilendirilmiş olması ve rızasının alınması gerektiğini vurgulamış, bu bağlamda Yargıtay içtihatlarına atıfla nadir olarak gerçekleşebilecek komplikasyonlar yönünden dahi hastanın bilgilendirilmesi gerekmekle birlikte açık kalp ameliyatı neticesinde görme kaybı gerçekleşmesi komplikasyonu riskinin yüksek bir ihtimal olduğunu ifade etmiştir. Somut olayda ise görme kaybı riskinin mevcut olduğu yönünde ameliyat öncesi kendisine bir bilgilendirme yapılmadığını ve bu riske rağmen ameliyatın yapılması yönünde rızasının da alınmadığını belirtmiştir.

33. Başvurucu, bu gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, Sözleşme'nin 2. ve 8. maddeleri bakımından devletin yükümlülüğünün yalnızca iç hukuktaki güvencelerin teorik olarak mevcut olması değil aynı zamanda bu güvencelerin uygulamada da etkin bir şekilde işlemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık, AİHM içtihatlarına göre bilirkişi raporlarının konunun uzmanı kişiler tarafından hazırlanması ve teknik bilgiler içermesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık; somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı iddialarını, yapılan yargılamada avukatı aracılığıyla ileri sürebildiğine dikkat çekmiştir. Bakanlık ayrıca, gelişebilecek komplikasyonlar konusunda ameliyat öncesinde başvurucunun bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin ilgili kurumdan sorulması gerektiğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

36. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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

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

38. Kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleriyle ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar, Anayasa'nın 17. maddesinin sınırları içinde yer almaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56). Bu çerçevede başvurucular tarafından yaşam hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Vücut bütünlüğüne ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve bunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, § 49). Anayasa'nın söz konusu 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

41. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

42. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57).

43. Bu ilkeler kural olarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (Ahmet Acartürk, § 55).

44. Diğer taraftan bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri, kendilerine sağlanan tıbbi tedavinin seçimine katılmaları, bu konuda rızalarının alınması ve maruz kalabilecekleri sağlık risklerini değerlendirebilmeleri için gerekli bilgiyi edinebilmeleri Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki koruma hakkı kapsamına girer. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

45. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44). Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

46. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, ilk olarak yapılan tıbbi müdahalede görme kaybının oluşabileceği öngörüldüğü hâlde hekimlerin gerekli tedbirleri almadıklarını öne sürmüştür. Başvurucu, bunun yanında tıbbi müdahale sonrasında dile getirmesine rağmen zamanında teşhis ve tedaviye başlanmadığından, bunun da görme kaybının oluşmasında etkili olduğundan yakınmaktadır. Nitekim yargılama aşamasında Hastane tarafından Mahkemeye gönderilen inceleme raporunda da başvurucuda göz kaybı ile ilgili emboli oluşumu için ameliyat öncesi dahi yeterli sebeplerin mevcut olduğu belirtilmiştir. Ayrıca inceleme raporunda, başvurucunun ameliyat sonrası dönemde göz muayenesinin yapılmadığı açık olarak belirtilmiştir. Mahkeme, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren Adli Tıp Kurumu raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda tarafların iddialarına ve kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak koroner by-pass ameliyatından sonra emboliler görülebileceği, bu durumun komplikasyon olarak değerlendirildiği yönünde görüş bildirilmiştir (bkz. § 16). Bu aşamada belirtmek gerekir ki başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir

yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

48. Diğer taraftan başvurucunun söz konusu tıbbi müdahaleden önce kendisinin yeterince aydınlatılmadığı ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

49. Hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 22-25; Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

50. Somut olayda başvurucu, yapılan tıbbi müdahale neticesinde görme kaybı riskinin olabileceğinin sağlık görevlilerince öngörülebildiği hâlde kendisine ameliyat öncesinde bu konuda bilgi verilmediğini ve bu sebeple rızasının usulüne uygun olarak alınmadığını belirtmiştir. Hastane uzmanları tarafından düzenlenen ve yargılama sırasında Mahkemeye sunulan raporda ise başvurucuda oluşan görme kaybının ameliyata bağlı olarak ortaya çıktığının söylenemeyeceği belirtilmiştir. Ancak konuya ilişkin Adli Tıp Kurumu raporunda, ameliyattan sonra görme kaybına yol açan embolilerin görülebileceği ve bu durumun ise komplikasyon olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Derece mahkemelerinin de -bu raporu hükme esas alarak- somut olayda başvurucuda oluşan görme kaybının açık kalp ameliyatı neticesinde bir komplikasyon olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda ameliyat sonucu oluşabilecek görme kaybı riski yönünden başvurucunun ameliyat öncesinde bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediği hususu yargılama sürecinde açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucunun -dava dilekçesinde açıkça belirtmesine karşın- ameliyat öncesinde yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve yöntemince rızasının alınıp alınmadığı hususları da tartışılmamıştır.

52. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale yönünden öncesinde yeterli bir biçimde aydınlatılması iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

55. Başvurucu, yeniden yargılama ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Başvuruda, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 2. İdare Mahkemesine (E.2008/824, K.2010/357) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/2/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu Mehmet Çolakoğlu'nun tıbbi ihmal sebebiyle görme kaybı yaşaması üzerine talep edilen tazminatın reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve

geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine dair sayın çoğunluk tarafından verilen ihlal kararına aşağıdaki gerekçelerle katılmamaktayım.

Gerçekten de, kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleri ile ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında Mahkememiz tarafından ele alınmaktadır.

17. madde kapsamında Devletin, bireylerin maddi ve manevi bütünlüklerine karşı bizzat devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesinin yanında vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen girişimler karşısında kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve bunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Bu kapsama sağlık hizmetlerinin sunulmasında hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmasını sağlayacak şekilde özen gösterilmesi de girmektedir.

Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu tespit açısından adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi elzemdir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Buraya kadar ifade ettiğim hususlarda sayın çoğunluğun düşüncelerine katılmaktayım.

Ancak; somut olayda derece mahkemesi idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren Adli Tıp Kurumu raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir.

Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda tarafların iddialarına ve kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak koroner py-pass ameliyatından sonra emboliler görülebileceği, bu durumun komplikasyon olarak değerlendirildiği yönünde görüş bildirmiştir.

Başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek, derece mahkemelerinin yerine geçerek değerlendirme ve yorumda bulunmak Anayasa Mahkemesi'nin görevi değildir.

Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup, mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan hususlar bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

Üye Rıdvan GÜLEÇ

Y.B.

B. No: 2015/368 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/368

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/368)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Y.B.

Vekilleri : Av. Daham KELEŞ

Av. Serhat DEMİRYERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında temyiz aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1995 doğumlu olup olayların gerçekleştiği tarihte Şanlıurfa'da ikamet etmektedir.

7. Boğazı kesilmiş, çeşitli yerlerinde kesici alet yarası varken bu hâlde bulunan ve fiilî livataya maruz kaldığı da tespit edilen maktulenin olay saatinden önce başvurucu ile telefon görüşmesi yaptıklarına ve birlikte yürüdüklerine dair kamera kayıtları olduğunun, maktulenin çamaşırlarında başvurucuya ait DNA profillerinin bulunduğunun belirlenmesi üzerine başvurucu hakkında Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca nitelikli kasten insan öldürme ve nitelikli cinsel saldırı suçlarından kamu davası açılmıştır.

8. Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 27/2/2013 tarihli kararıyla başvurucunun canavarca hisle kasten insan öldürme suçundan sonuç olarak 20 yıl hapis, organ sokmak suretiyle cinsel saldırı suçundan ise sonuç olarak 5 yıl 10 ay hapis cezasına mahkûm edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme, başvurucunun olay yeri tutanağı ve otopsi raporu ile uyumlu şekilde ayrıntılı olarak olayı anlattığı, müdafi huzurunda alınan Savcılık ifadesini ve maktuleye tecavüz olayının DNA incelemeleriyle kanıtlandığını gözetmiştir. Mahkemece, anal yoldan zorla cinsel ilişkiye girilen maktulenin olayı başkalarına söyleyebileceği düşüncesiyle başvurucu ve diğer sanık tarafından birçok yerinden bıçaklanmak, kafasına taşla vurulmak, boğazı kesilmek suretiyle canavarca his saikiyle ve suçun ortaya çıkmasını engelleme amacıyla öldürdürüldüğü kabul edilerekbaşvurucu ve diğer sanığın iştirak iradesi ile maktuleye yönelik cinsel istismar ve kasten adam öldürme eylemlerini gerçekleştirdikleri kanaatine varılmıştır.

9. Başvurucu tarafından duruşmalı inceleme talebini de içerir şekilde temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 4/11/2014 tarihli kararıyla duruşma yapılmaksızın onanmıştır.

10. Karar 5/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11.Başvurucu 8/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, duruşmalı temyiz inceleme talebinde bulunduğu hâlde talep hakkında karar verilmeden ve duruşmasız olarak inceleme yapıldığını belirterek aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen, yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 44-46).

15. Somut olayda; başvurucu, ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılandığından temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasının aleni yargılama hakkına

aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

17. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek hakkında haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

19. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada sanıkların savunmaları, katılan beyanı, otopsi ve olay yeri inceleme tutanakları, güvenlik kamera kayıtları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Başvurucunun iddialarının derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

20. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN GEVEZ

B. No: 2015/553 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/553

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GEVEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/553)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Hasan GEVEZ

Vekili : Av. Aydın ERAVUTMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu kuruluşu tarafından yapılan dere ıslah çalışmaları neticesinde taşınmazın bir sel baskınında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Ağrı'nın Doğubeyazıt ilçesi Aşağı Tavla köyünde bulunan 109 ada 1 parsel ile 113 ada 1 parsel sayılı taşınmazların maliki olup bu taşınmazlarda buğday ekimi yapmaktadır. Devlet Su İşleri (DSİ) Ağrı Şube Müdürlüğünce aynı ilçenin Buyuretti köyü içinden geçen derenin ıslahı yapılmıştır.

7. 2012 yılı Temmuz ayında yoğun yağmur sonucu oluşan sel suları nedeniyle başvurucunun taşınmazında zarar meydana gelmiştir. Başvurucu, bu zararının tespiti için 17/7/2012 tarihinde Doğubeyazıt Sulh Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkeme, aynı tarihte delil tespiti talebini kabul etmiş ve ziraat uzmanı teknik bilirkişiler eşliğinde mahallinde keşif yapmıştır. Yapılan keşif sonucu düzenlenen teknik bilirkişi raporunda, 109 ada 1 parsel sayılı taşınmazda zarar gören ürünün toplam değeri 1.400 TL olarak hesaplanmıştır. Raporda, 113 ada 1 parsel sayılı tarla vasıflı taşınmazda meydana gelen zarar tutarı ise 23.667 TL olarak hesaplanmıştır.

8. Başvurucu, uğradığı zararın tazmin edilmesi istemiyle 2/8/2012 tarihinde idareye başvurmuştur. Başvurucu, talebine bir cevap verilmemesi üzerine söz konusu zararın davalı idarenin dere ıslah çalışmalarından kaynaklandığını belirterek DSİ aleyhine 8/10/2012 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, zararın gerçekleştiği tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte 25.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

9. Mahkeme 23/10/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yargılama sırasında ara kararıyla başvurucudan istenmesine rağmen davalı idare tarafından yapılan dere ıslah çalışmalarının iddia edilen zarara sebebiyet verdiğine dair herhangi bir bilgi ve belgenin başvurucu tarafından ibraz edilmediği belirtilmiştir. Mahkeme, delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi raporunda da zararın davalı idarece yapılan ıslah çalışmalarının etkisiyle oluştuğuna yönelik bir tespite yer verilmediğini vurgulamıştır. Mahkeme sonuç olarak dosyaya idarece sunulan belgeler, iş sonu projesi sureti ve uydu görüntüleri ile delil tespiti dosyası birlikte değerlendirildiğinde; gerçekleştiği belirtilen uyuşmazlık konusu zararla idarenin yapmış olduğu ıslah çalışmaları arasında bir illiyet bağının mevcut olmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme, bu karara karşı otuz gün içinde Bölge İdare Mahkemesinde itiraz edilebileceğini ayrıca belirtmiştir.

10. Bu karar, başvurucu vekiline 4/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili 6/1/2014 tarihinde karara itirazda bulunmuştur. Mahkeme 18/2/2014 tarihinde itirazın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, itiraza konu kararın başvurucu vekilinin belirttiği adreste işçisine tebliğ edilmesine karşın bu tarihi izleyen günden itibaren otuz günlük yasal süresi içinde itirazda bulunulmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucunun itiraz ettiği anılan karar, Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 3/6/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise Bölge İdare Mahkemesince 1/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

12. Söz konusu karar, başvurucu vekiline 22/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 12/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

15. Başvurucu, DSİ Ağrı Şube Müdürlüğü tarafından yapılan dere ıslahı çalışmaları

neticesinde sel suları nedeniyle tarlalarının zarar gördüğünden yakınmaktadır. Başvurucu, bu gerekçeyle Anayasa'nın 40. ve 125. maddeleri ile 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

17. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca; başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

18. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarına konu uğradığı zararların tazmini amacıyla açtığı tam yargı davasında Mahkemece verilen davanın reddine ilişkin karara karşı süresinde itiraz yoluna başvurmamıştır. Nitekim Mahkeme, başvurucunun davanın reddine ilişkin karara karşı yaptığı itirazı süre aşımı yönünden reddetmiş; Bölge İdare Mahkemesi de bu kararı onamıştır (bkz. §§ 9-11). Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun süre aşımı yönünden itirazının reddine ilişkin derece mahkemelerinin söz konusu kararlarına karşı açık bir şikâyetinin ise bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun iddialarını ileri sürebileceği olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYRETTİN AKAR

B. No: 2015/1751 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1751

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRETTİN AKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1751)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hayrettin AKAR

Vekili : Av. Uğur CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, silah taşıma ruhsatının iptali işlemine karşı açılan davada keyfî karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Ticaret ile iştigal eden başvurucu, taşıma ruhsatı ile adına kayıtlı bulunan silahlara

sahiptir. Kolluk kuvvetleri tarafından ihbar üzerine yapılan denetimde başvurucunun silahı, yanında çalışan şoförünün üzerinde yakalanmıştır.

7. Şoför ruhsatsız silah taşıma suçunu işlediği gerekçesiyle Karşıyaka 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/7/2009 tarihli kararı uyarınca adli para cezası ile cezalandırılmıştır.

8. İzmir İl Emniyet Müdürlüğü, başvurucunun silahı ile bir başkasının suç işlemiş olmasını gerekçe göstererek 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 9. maddesi uyarınca başvurucunun silah ruhsatını25/7/2012 tarihli işlemle iptal etmiştir.

9. Ruhsat iptali işlemine karşı İzmir 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açılmıştır. Mahkeme 12/2/2013 tarihli kararıyla öncelikle 6136 sayılı Kanun uyarınca ruhsat iptali için ruhsat sahibinin suç işlemesinin gerekmediğini, silahın muhafazasındaki ihmal veya kusur sonucu bir başkasının ruhsata konu silah ile suç işlemesinin yeterli olduğunu vurgulamıştır. Somut olayda başvurucuya ait silahı üzerinde bulundurması nedeniyle başvurucunun şoförünün ruhsatsız silah taşımak suçundan hüküm giydiğini saptayan Mahkeme, 6136 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak tesis edildiğini ifade ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

10. Ret hükmü, Danıştay Beşinci Dairesinin 13/11/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 4/11/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararı 31/12/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 29/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 6136 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Ateşli silah taşımak müsaadesini haiz olanlar, bu silahları resmi ruhsatı haiz bulunanlardan başkasına satamıyacakları gibi muvakkaten de olsa başkalarına veremezler.

Silah bulundurma ve taşıma ruhsatını haiz olan kimsenin bu silahla suç işlemesi veya silahın muhafazasındaki ihmal ve kusurlu neticesi başkaları tarafından bir suç işlenmesi veya intihar ve intihara teşebbüs edilmesi hallerinde silah vesikası geriye alınır ve bir daha silah bulundurma ve taşıma izni verilmez. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; suç işlemediği hâlde silah ruhsatlarının iptal edilmesinin suç ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmadığını, herhangi bir kusuru bulunmamasına karşın ruhsatının iptal edildiğini, yürüttüğü işler gereği silah taşımasının zorunlu olduğunu, aksi hâlde yaşamının tehlikeye gireceğini belirterek adil yargılanma, yaşam ve kişi hürriyeti güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinin ihlal

edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetlerin özü silah ruhsatı iptali işleminin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

17. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile 12/2/2013 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu mercii tarafından da derece mahkemesinin kararının uygun bulunduğu görülmüştür.

18. Yargılama sürecinde başvurucuya, ileri sürdüğünün aksine suç işlediği yönünde herhangi bir ithamda bulunulmamış olup 6136 sayılı Kanun hükümlerinin öngördüğü "muhafazasındaki ihmal nedeniyle ruhsata konu silahla bir başkasının suç işlemiş olması" hâlinin somut olayda gerçekleştiği yönündeki belirlemeden hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 16) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

19. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/20108 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.U.

B. No: 2015/3127 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3127

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3127)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : B.U.

Vekili : Av. Meral MIZRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşmenin ayrımcılık yapılmak suretiyle yenilenmemesi nedeniyle eşitlik ilkesinin; işleme karşı açılan davada iki dereceli yargılamanın olmaması ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak gizli dereceli belgelerin kendisine incelettirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde sözleşmeli subay olarak görev yapmaktadır. Dört yıllık sözleşme süresinin bitiminde başvurucu, sözleşmesini yenilemek için talepte bulunmuştur.

7. Başvurucunun talebi kabul edilmeyerek sözleşmesi yenilenmemiş ve 26/8/2013 tarihli işlemle ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 10/9/2014 tarihli kararıyla öncelikle kamu hizmetinin iyi bir şekilde sunulabilmesi adına gerekli tedbirleri almak ve kendisinden verim alınamayacak olan personeli ayırmak hususunda idarenin görevli ve yetkili olduğunun altını çizmiştir. Sözleşmenin yenilenmesi noktasında idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu belirten Mahkeme; başvurucunun birçok niteliğinin "orta" seviyede takdir edildiğini, sicil notu ortalamasının emsali sözleşmeli subaylar arasında son sırada olduğunu, altı ayrı disiplin suçu nedeniyle iki kez göz hapsi, dört kez de uyarma cezası aldığını, sözleşmesi yenilenen subaylardan sadece birinin bir kez göz hapsi cezasının bulunduğunu, diğerlerinin ise cezasının hiç olmadığını tespit etmiştir. Sözleşme yenileme işleminin tesisinde objektif kriterler esas alınarak hareket edildiğini ve takdir yetkisinin hukuka uygun kullanıldığını vurgulayan Mahkeme, sonuç olarak uyuşmazlık konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

9. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 27/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, nihai kararı 11/2/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 20/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu; kendisi ile aynı durumda bulunan subaylar ile sözleşme yenilendiğini ancak kendisiyle herhangi bir neden olmadan sözleşme yenilenmediğini, bu ayrımcı tutum nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

12. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

13. Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru konusu iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı da bulunmamaktadır.

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

B. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İhlal İddiası

15. Başvurucu, ret hükmünün yine aynı mahkeme tarafından denetlenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

17. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış olup başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin olmadığı açıktır.

18. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42- 45).

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu ayrıca, idarenin savunması ekinde Mahkemeye sunduğu gizli belgelere ulaşımının engellendiğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Mustafa Tuğrul, B. No: 2013/657, 28/11/2014, § 32).

22. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz.

23. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve

vekillerine incelettirilemez.

Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.''

24. Başvurucu, 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca yargılamayı yapan makamdan usulüne uygun bir şekilde ilgili bilgi ve belgeleri inceleme talebinde bulunduğuna ve bu talebinin reddedildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler için 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre talepte bulunması ve maddede yer alan usulü izlemesi gerekirken anılan yargısal başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (Benzer yöndeki kararlar için bkz. M.K., Başvuru No.2014/19584, 8/6/2017; Z.S., Başvuru No.2014/19968, 15/2/2017).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İki dereceli yargılama hakkına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ilkesine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE VURAL

B. No: 2015/4499 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4499

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE VURAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4499)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Emine VURAL

Vekili : Av. Alparslan GIRGIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzman öğretmen unvanı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen özlük haklarına dair zararın tazmini istemiyle açılan davada lehe verilmiş yargı kararları dikkate alınmadan hüküm verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Öğretmen olarak görev yapan başvurucu, yüksek lisans eğitimi aldığını belirterek uzman öğretmen unvanı verilmesi istemiyle Millî Eğitim Bakanlığına başvuruda bulunmuştur. Talebin reddi üzerine İstanbul 9. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

7. Mahkeme 25/1/2013 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline ve işlem nedeniyle uğranılan özlük haklarına ilişkin zararın başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

8. Bu hüküm, Danıştay İkinci Dairesinin 12/11/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Daire; bozma kararında öncelikle 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun görevde yükselme hususlarını düzenleyen maddelerinin Anayasa Mahkemesinin 21/5/2008 tarihli ve E.2004/83, K.2008/107 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine uzman öğretmenliğe atanma hususundaki bütünlüğün bozulduğunu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra yasal bir düzenleme yapılmamış olmasının bu konuda boşluk yarattığını ve bu boşluğun yargı içtihadıyla doldurulmasının da olanaklı olmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra sadece eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans eğitimine dayanılarak uzman öğretmen unvanının kazanılmasına olanak bulunmadığını belirten Mahkeme, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/03/2013 tarihli ve E.2010/2397, K.2013/1123 sayılı kararını da emsal göstererek hukuka uygun olan dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesine yer vermiştir.

9. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 30/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Mahkeme, bozma kararında yer alan gerekçeye yer vermek suretiyle 3/3/2015 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Bozma kararına uyularak verilen ret hükmü temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

11. Başvurucu 9/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; Mahkeme tarafından hatalı yorum yapılarak karar verildiğini, benzer durumda olan öğretmenler lehine yargı kararları bulunduğunu, uzman öğretmen unvanı verilmemesinin ücrette adalet ilkesine aykırı düştüğünü ve çalışma barışını bozduğunu belirterek eşitlik ilkesi ile çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

14. Başvurucu her ne kadar çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddia yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetlerin özüdava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği, lehe yargı kararları bulunduğu iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu

16. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı ve 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

17. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikteki bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvurucu, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılacaktır (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 30; Şahin Tosun, B. No: 2014/10857, 11/1/2017, §§ 34-36).

18. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvurucu açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak değerlendirilmemiştir. Başvurucu tarafından açılan davada ilk derece mahkemesi davanın kabulüne karar vermiş; temyiz üzerine Danıştay İkinci Dairesi, ilk derece mahkemesi kararını bozmuş ve davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesinin doğru görülmediğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesince anılan bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir. Ayrıca Danıştay İkinci Dairesi bozma kararını verirken Danıştay dairelerinin kararlarına karşı direnme imkânına sahip olmadığı ve idare mahkemelerinin direnme kararlarını denetleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun aynı yöndeki kararına atıfta bulunmuştur. Bu durumda, verilen karara yönelik olarak temyiz mercii kararını vermiş vederece mahkemesince de temyiz merciinin verdiği karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu aşamadan sonra başvurucudan ilk derece mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurmasını beklemenin bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabileceği değerlendirilerek bu yönüyle ilk derece mahkemesince verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte görülmemiştir.

19. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarının diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmesi gerekir.

2. Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

20. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz

takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

21. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 8) gerekçe ile kanun yolu mercii tarafından verilen bozma hükmü doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

22. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz.Bas.Yay.San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

23. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KIVILCIM ERPOLAT

B. No: 2015/4998 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4998

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KIVILCIM ERPOLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4998)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kıvılcım ERPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atanmama işlemine karşı açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü bünyesinde makine mühendisi olarak görev yapan başvurucu, başmühendis kadrosuna atanmak amacıyla hizmet içi eğitim

programına dâhil olmuştur. Hizmet içi eğitim sonrası 24/5/2009 tarihinde yapılan görevde yükselme sınavında ikinci olan başvurucu, başmühendis kadrosuna atanamamıştır. Sınavda birinci olan kişinin ataması 29/6/2009 tarihli işlem ile yapılmıştır.

7. Başvurucu, sınavda birinci olan kişinin başmühendis kadrosuna atanmak için gerekli koşulları taşımadığını belirterek atamanın iptal edilmesi ve kadroya kendisinin atanması istemiyle 24/10/2011 tarihinde çalıştığı Kuruma idari başvuruda bulunmuştur. Bu talep 28/10/2011 tarihli işlemle reddedilmiştir.

8. Ret işleminin iptali istemiyle 5/12/2011 tarihinde iptal davası açılmıştır. Ankara 5. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 11/10/2012 tarihli kararıyla öncelikle başvurucunun 2009 yılında yapılan ve kendisinin de eğitim almak, sınava katılmak suretiyle aday olduğu kadroya yapılan atama işlemine karşı itirazda bulunmadığını ve dava açmadığını vurgulamıştır. Mahkeme, başvurucunun 2011 yılında yaptığı idari başvurunun 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yeni bir talebi içeren başvuru olmadığını ve 2009 yılında gerçekleşen atama işleminden bağımsız bir başvuru olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme 24/10/2011 tarihli idari başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında kalan, atama işleminin hatalı olması nedeniyle geri alınması istemini içeren ve dava süresi içinde yapılması gereken bir idari başvuru olduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme29/6/2009 tarihli atama işlemine karşı iki yıldan fazla süre geçmesinin ardından yapılan idari başvurunun reddi üzerine açılan davanın 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddeleri uyarınca süre aşımına uğradığı gerekçesiyle reddine hükmetmiştir.

9. Ret hükmü Danıştay Beşinci Dairesinin 28/2/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 18/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucu, nihai kararı 19/2/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 19/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

12. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

" 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. "

13. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; atama işleminin hukuka aykırı olduğunu öğrenmesi üzerine yeni bir talep ile idari başvuruda bulunarak süresinde dava açtığını, Mahkemenin 2577 sayılı Kanun'a ilişkin değerlendirmesinin hatalı olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

18. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

19. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

20. Somut olayda atanma talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun

mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

21. Mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen; kanuna dayanma, meşru bir amaç taşıma ve ölçülü olma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

22. Başvurucunun açtığı davanın süre aşımından reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerine dayandığı dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

23. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

24. Son olarak başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34).

25. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, § 40).

26. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

27. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun 2009 yılında yapılan atama işleminden kendisinin de atama yapılan kadroya aday olmasından ve atanamamasından dolayı haberdar olduğunu tespit etmiştir. 2011 yılında yaptığı idari başvurunun 2009 yılında yapılan atama işleminden bağımsız olmadığını, bu başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında atama işleminin geri alınması istemine ilişkin dava açma süresi içinde yapılması gereken bir başvuru olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun 2009 yılında yapılan atama

işlemine karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen süre geçtikten iki yıl sonra 2011 yılında yaptığı başvurunun ve bu başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı sonucuna varmıştır. Özetle Mahkeme, başvurucunun atama işleminden haberdar olduğunu kabul ederek dava açılmasından önce yapılan başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında kaldığını ve süresinde yapılmadığı için geçmiş bulunan dava süresine bir etkisinin olmadığını değerlendirmiştir.

28. Mahkeme kararında yer verilen tespitler ve hukuki dayanaklar irdelendiğinde dava açma süresinin başlangıcına esas alınan tarih itibarıyla başvurucunun uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden atama işleminden haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez. Bununla birlikte başvurucunun yaptığı 24/10/2011 tarihli idari başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddelerinden hangisinin kapsamında olduğunun değerlendirilmesi yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 25) dâhilinde Mahkemenin takdirinde olan bir husustur. 2577 sayılı Kanun çerçevesinde başvurucunun yaptığı idari başvurunun değerlendirilmesine esas alınan olgular ve hukuki tespitler (bkz. § 8) dikkate alındığında normun yorumunun aşırı şekilci (katı) olmadığı, mahkemeye erişimi aşırı derece zorlaştırmadığı ya da imkânsız hâle getirmediği anlaşılmaktadır.

29. Bu durumda derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

30. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM AYTEKİN

B. No: 2015/9444 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9444

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM AYTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9444)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : İbrahim AYTEKİN

Vekilleri : Av. Ebru TARAKÇI ÇİMEN

Av. Koray ÇAKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığında çalıştığı süre zarfında 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş bulunan T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfına ödediği primler karşılığında emekliliğe hak kazanmış olan başvurucu, emekli aylığına artış yapılmaması nedeniyle Ankara 6. İş Mahkemesinin E.2009/341 sayılı dosyasında 3/4/2009 tarihinde alacak davası açmıştır. Söz konusu davada başvurucu, emekli aylığında artış yapılmayan dönemler yönünden farkın hesaplanarak kendisine ödenmesini talep etmiştir.

8. Ankara 6. İş Mahkemesi 4/6/2012 tarihli kararında belirttiği "...Gelen tüm belgeler birlikte değerlendirildiğinde SSK emeklilerinin aylıklarına 2002-2003 yıllarında tüfe artışları dahil edilerek zam yapılmadığı, yalnızca aylığı asgari ücretin altında olanların tüfe artışları dahil edilerek zam yapılmadığı, yalnızca aylığı asgari ücretin altında olanların aylıklarına 75,00-100,00 TL arası miktarda sosyal destek ödemesi adı altında iyileştirme zammı yapıldığı, oysa davacının 2002-2003 yılı itibariyle vakıftan aldığı aylığın asgari ücretin 2-3 katı oranında olduğu anlaşılmakla davacı tarafın davacının 2002-2003 yılında SSK emekli aylıklarına yapılan artışın uygulanarak baz aylığı tespiti yönündeki talebinin haklı bir yönü bulunmamaktadır. 2002-2010 arası SSK emeklilerine uygulanan zam oranlarının vakıf emeklilerinin de aylıklarına uygulanması ve aradaki farkın tahsili istemine gelince ne vakıf senedinde ne yönetmelikte ve ne de 506 Sayılı Yasada SSK emeklilerinin aylıklarına yapılan zamların vakıf emeklilerinin de aylıklarına uygulanmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Yardım sandıkları 506 Sayılı Yasa sandıklara tabi personelin SSK nın yüklediği görevleri ve sağladığı hakları o düzeyin altına düşürmemek üzere yüklenmiş kuruluşlardır. Dolayısıyla, 506 Sayılı Yasa kapsamındaki SSK sigortalılarına uygulanan zammın mutlaka vakıf emeklilerine de uygulanması söz konusu değildir. SSK emeklisinin yapılan zamma göre oluşan emekli aylığı aynı konumdaki vakıf emeklisinin aylığından fazla olduğu takdirde vakıf emekli aylığını aradaki farka göre SSK emeklisinin aylığına eşitlemek zorundadır. Ancak vakıf emeklisinin aylığı fazla olduğu takdirde vakıf emeklisinin aylığına SSK emekli aylığına uygulanan zammı uygulaması zorunluluğu yoktur. Zira 506 Sayılı Yasanın geçici 20. maddesi vakıf emeklisinin sigorta haklarının SSK sigortalısının sigorta haklarından daha az olamayacağı hükmünü içermektedir. Yoksa yapılan zam oranlarının aynen yapılacağına ilişkin zorlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, 2002-2003 yılında davacıya emsal olabilecek SSK emeklisinin yaşlılık aylığı asgari ücretin üzerinde olup, bu yıl için SSK emeklilerine zam yapılmadığından davacının 2002-2003 yılı itibariyle aylığında bir artış söz konusu değildir. Vakıfça uygulanan zamlar SSK ca uygulanan zamların üzerinde olup, davacının herhangi bir fark alacağı söz konusu olmadığı..." gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine kararın Dairenin 4/12/2012 tarihli kararı ile "Hüküm fıkrasının davalı yararına vekalet ücreti takdirine ilişkin (4) numaralı bendinin silinerek hüküm fıkrasından çıkarılmasına ve kararın bu şekliyle" düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

10. Onama kararı başvurucuya 3/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, 5/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

12. Başvurucu 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı mülga Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın "devam eden davalara da uygulanmasına ilişkin ibare"yle açtığı alacak davasının dayanağı olan ve kendisini haklı kılan Yargıtay içtihatlarının ortadan kaldırıldığını, dolayısıyla kanun çıkarılarak devam eden yargı süreçlerine müdahale edildiğini, şikâyet konusu uygulama nedeniyle alması gereken maaşının yarısını kaybettiğini, çalışırken ödemek zorunda olduğu sosyal güvenlik primlerinin 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince emekli maaşına yansıtılamaması nedeniyle sosyal güvenlik hakkının da gözetilmediğini belirterek Anayasa'nın 2., 9., 35., 36., 60. ve 138. maddelerinde düzenlenen ilke ve haklarının edildiğini iddia etmiştir.

13. Başvurucunun 17/11/2015 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

15. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve Diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvurucu İbrahim Aytekin, başvuru tarihinden sonra 17/11/2015 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMİL BEDİR

B. No: 2015/14289 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL BEDİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14289)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Kamil BEDİR

Vekilleri : Av. Ayşe GÜLDİKEN

Av. Ahu DENİZLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işyeri sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat davasında müddeabihin ıslahla artırılan kısmının zamanaşımından reddi nedeniyle mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Tekstil işi yapmakta olan başvurucu Diyarbakır'da bulunan depo nitelikli işyerini ''Mağazam Paket Sigorta Poliçesi'' ile sigortacıya sigortalamıştır.

8. Depoda 8/6/2009 tarihinde meydana gelen yangından sonra başvurucu rizikonun gerçekleştiği gerekçesiyle yok olan malların KDV dâhil bedeli olan 2.832.103,18 TL'nin ödenmesi isteğiyle sigortacıya 10/9/2009 tarihinde noter vasıtasıyla ihtarname çekmiştir.

9. Hasar bedelinin sigortacı A. A.Ş. tarafından ödenmemesi üzerine başvurucu, 13/10/2009 tarihli dilekçe ile elektrik kontağı nedeniyle çıkan yangın sonucunda işyerinde bulunan, toplam değeri2.832.103,18 TL olan ve davalı şirket tarafından sigortalanan ticari emtianın zayi olduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 200.000 TL'nin temerrüt faiziyle tahsiline karar verilmesi talebiyle dava açmıştır.

10. Diyarbakır 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafların delillerinin tespitinden sonra zararın tespiti amacıyla dosyayı bilirkişiye göndermiştir. Zararın miktarı hususunda iki ayrı bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Zarar miktarı 8/2/2011 havale tarihli bilirkişi raporunda 1.946.040,86 TL olarak belirlenmiş ancak başvurucu vekilinin rapora yönelik itirazı nedeniyle dosya yeni bir bilirkişi heyetine tevdi edilmiştir. 20/10/2011 tarihli ikinci raporda zarar 2.091.190,53 TL olarakbelirlenmiştir.

11. Başvurucu, ikinci bilirkişi raporunu esas alarak 29/11/2011 tarihli dilekçeyle talebini ıslah ederek toplam 2.091.190,53 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

12. Davalı A. A.Ş. vekili 15/12/2011 tarihli ıslaha cevap dilekçesiyle mal sigortalarında zamanaşımı süresinin iki yıl olup hasarın meydana geldiği tarih itibarıyla bu sürenin dolduğunu belirterek ıslah ile artırılan kısmın reddine karar verilmesini istemiştir.

13. Diyarbakır 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 22/12/2011 tarihli kararla başvurucuya ait kumaş deposunun davalı şirketçe ''Mağazam Paket Sigorta Poliçesi'' ile sigortalı bulunduğu ve 8/6/2009 tarihinde çıkan yangında meydana gelen hasarın teminat kapsamında olduğugerekçesiyle 20/10/2011 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen 2.091.190.53 TL'ninbaşvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

14. Karar, başvurucu ve davalı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1/11/2012 tarihli kararla sair temyiz itirazlarını reddetmiş ancak davalı vekili ıslah edilen miktarla ilgili olarak zamanaşımı definde bulunduğu hâlde Mahkemece bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediğine işaret ederek ıslah edilen miktar yönünden hükmü bozmuştur. Başvurucunun bu karara ilişkin karar düzeltme isteği 19/4/2013 tarihinde reddedilmiştir.

15. Diyarbakır 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, bozmaya uymuş ve 3/10/2013 tarihli karar ile önceki kararındaki gerekçeye benzer şekilde sigortalı emtianın yangında yok olması nedeniyle sigortacının poliçe kapsamında sorumlu olduğunu ancak ıslah tarihinde iki yıllık zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu kanaatiyle ıslah ile talep edilen 1.891.190,53 TL yönünden davanın reddine karar vermiştir.

16. Karar,başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi duruşmalı olarak yapmış olduğu inceleme sonucunda 23/9/2014 tarihinde anılan karar onanmış, karar

düzeltme isteği aynı Daire tarafından 8/6/2015 tarihinde reddedilmiştir.

17. Nihai karar başvurucu vekiline 28/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 25/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

18. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ''Sigorta sözleşmesi'' kenar başlıklı 1401. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.''

19. 6102 sayılı Kanun'un ''Zamanaşımı'' kenar başlıklı 1420. maddesi şöyledir:

"(1) Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve 1482 nci madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemlerd her hâlderizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar."

20. 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun ''Mürüruzaman'' kenar başlıklı 1268. maddesi şöyledir:

"Sebepsiz yere ödenmiş bulunan primin veya sigorta bedelinin geri alınması alacakları dahil sigorta mukavelesinden doğan bütün mutalebeler, iki yılda müruruzamana uğrar.''

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''Belirsiz alacak davası ve tespit davası'' kenar başlıklı 107. maddesininilgili kısmı şöyledir:

''(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir."

22. 6100 sayılı Kanun'un 176. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.''

23. 6100 sayılı Kanun'un ''Islahın zamanı ve şekli'' kenar başlıklı 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

'' Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.''

2. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 28/9/2017 tarihli ve E.2016/5646, K.2017/8285 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

''2-) Dava, konut sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.

6100 sayılı HMK'nin belirsiz alacak davasını düzenleyen 107. maddesinde" (1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davasıaçabilir.(2)Karşıtarafınverdiğibilgiveya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir." hükmüne yer verilmiştir.Bu hükme göre belirsiz alacak davasının alacakmiktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenemediği ya da imkansız olduğu hallerde belirsiz alacak davası açılabilecektir.

...

6102 sayılı. TTK.nun 1420. maddesi (6762 S.TTK.nun 1268. maddesi) gereğince genel kural olarak, sigorta sözleşmelerinden doğan bütün taleplerin iki yılda zamanaşımına uğrayacağı hükmünü getirmiştir.6102 Sayılı.TTK.md 1446 ve 1427 (6762 S.TTK.nun 1292 ve 1299.) maddelerive6098 s. TBK'nun, zamanaşımının alacağınmuaccelolduğutarihtenbaşlayacağını belirten md. 149 (mülgaBorçlar Kanununun 128/1) maddesindeki genel hükmü uyarınca zamanaşımı süresinin başlangıcı alacağın muaccel olduğu gün yani sigortalının rizikonun gerçekleştiğini öğrendiği günden itibaren başlayan 5 günlük ihbar tarihinin son günüdür. Dosyadaki belgelere göre heyelan, 16/06/2011 tarihinde meydana gelmiş olup sigortacıya başvuru 09.08.2011 olup genel şartlardaki hükümlerde dikkate alındığında ıslah tarihi olan 25/06/2015 tarihi itibariyle ıslah edilen kısım için iki yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunun kabulü gerekir. Dosya içeriğine göre zamanaşımını kesen ve durduran nedenlerin bulunmadığı, davalı şirket tarafından tazminatın ödeneceği intiba yaratılarak zamanaşımı süresinin dolmasına neden olunduğuna dair bilgi ve belge sunulmadığı anlaşılmıştır. Kısmi davada, zamanaşımı yalnızca dava açılan kısım için kesildiğinden ve geriye kalan meblağ için işlemeye devam ettiğinden, ıslahla arttırılacak miktar için de zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir.O halde mahkemece, davalı sigorta şirketinin ıslah dilekçesine karşı süresinde bulunduğu zamanaşımı def'inin kabulü ile ıslah edilen kısım yönündendavanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

25. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 3/11/2015 tarihli ve E.2014/16561, K.2015/11486 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna yada objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

...

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir. 6100 sayılı HMK'nın 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir.

Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

...

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılamaz. Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davasının, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir. Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir.

6100 sayılı HMK ile birlikte, belirsiz alacak davası açma imkanı tanınmak suretiyle belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı da sınırlandırılmıştır. Zaman zaman, 6100 sayılı HMK ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılamaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür. Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılamasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanunun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü belirsiz alacak davası, zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak açılabilecek; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılabilecektir.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece

bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılmakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamıyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamıyorsa, talep muğlaksa, aynı kanunun 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde; Davacı, davalı tarafından sigortalanan iş yerinden hırsızlık yapıldığını ileri sürerek zararının tahsilini talep etmiştir. Davaya dayanak teşkil eden sigorta poliçesinde, rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenecek tazminatın, sigortalı mahalde sadece faturalı olarak bulunan kıymetleri kapsayacağı, ayrıca hasar günündeki envanterin de bu kıymetleri tutmasının esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Nitekim zarar miktarına ilişkin dosyaya sunulan bilirkişi raporlarında da, davacının ticari kayıtları ve deposunda mevcut olan mal miktarı gözetilerek değerlendirme yapılmıştır. Bu durumda, davacının dava konusu ettiği sigorta tazminatının tam ve kesin olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı ya da alacağın miktar veya değerinin belirlenebilmesi için davacının elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmadığı söylenemez. Diğer bir deyişle davacının, elinde bulundurduğu ticari defter ve kayıtlar çerçevesinde alacağını belirlemesi mümkün olup böyle bir durumda belirsiz alacak davası açılabileceğinin kabulü mümkün değildir. Bir an için davanın kısmi dava olarak açıldığı düşünülebilir ise de yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, davacı tarafça dosyaya sunulan 14.04.2014 tarihli dilekçede, açıkça davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı bildirildiğinden artık davanın kısmi dava olarak kabulü de mümkün görülmemektedir. Bu itibarla, mahkemece davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının bulunmadığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde yanılgılı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında; açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz edilmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının da garanti altına alındığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerininggözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarakSözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

28. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayansınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

29. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

30. AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğu davada müddeabihin ıslah ile artırılan

kısmının zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin doğru olmadığını, kaldı ki bu hususun duruşma günlerinin kısa aralıklarla verilmemesi, dilekçe ve evraklarının tebliğinde acele edilmemesi ve bilirkişi incelemesinin sonuçlanmasının bir yılı aşkın bir süre alması gibi kendisine atfedilemeyecek nedenlerle gerçekleştiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, davanın 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinde tanımlanan belirsiz alacak davası niteliğinde olup bu tür davalarda zamanaşımının uygulanamayacağını ve yapılan yargılama sonucunda derece mahkemelerince verilen kararların yeterli gerekçe içermediğini ya da tümden gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü sözleşmeye dayalı alacak isteğinin ıslahla artırılan kısmının zamanaşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin olduğundan ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

35. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

36. Dava açmayı imkânsız kılacak ya da aşırı zorlaştıracak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvurma için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle usul kurallarını uygularken mahkemelerin yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten ve kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

37. Somut olayda başvurucu, davalı sigorta şirketince ''Mağazam Paket Sigorta Poliçesi'' ile sigortalı bulunan işyerinde 8/6/2009 tarihinde meydana gelen yangın sonucu oluşanzararı nedeniyle 21/10/2009 tarihinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 200.000 TL alacak isteğiyle dava açmış ve 29/11/2011 tarihli ıslah dilekçesiyle talebini 1.891.190,53 TL artırmıştır. Mahkemece, sigortalının rizikonun gerçekleştiğini öğrendiği tarih ile ıslah tarihi arasında 6762 sayılı mülga Kanun'un 1268. maddesinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi dolduğundan davalı sigorta şirketinin zamanaşımı savunmasına değer verilerek ıslahla artırılan kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 15).

38. Başvurucunun ıslah ile talep etmiş olduğu miktarın zamanaşımı defi nedeniyle reddine karar verilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir. Anılan müdahale 6762 sayılı mülga Kanun'un 1268. ve 6102 sayılı Kanun'un 1420. maddelerine dayalı olup müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur. Öte yandan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Bu ilkelerin sağlanması amacıyla adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirilebilir. Bu çerçevede sözleşmeden doğan bir hak nedeniyle muhatabın sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların kısa sürede ve sağlıklı bir biçimde çözümünü sağlamak amacıyla hakkın ileri sürülebilmesinin belli sürelerle sınırlandırılması mümkündür.

39. Kanun koyucu sigortacı ile sigortalının menfaatlerini dengelemek amacıyla sigorta poliçesinden kaynaklanan talepler için iki yıllık bir zamanaşımı süresi öngörerek mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Sigorta kapsamındaki emtianın niteliği, miktarı, sigorta primi ve poliçe kapsamındaki zararlar ile ödenecek hasar bedelini taraflar arasında düzenlenen sigorta poliçesinden kısa sürede ve yaklaşık bir değerle belirlemek mümkün olduğundan anılan sürenin mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirdiği veya önemli ölçüde zorlaştırdığı söylenemez.

40. İşyeri sigorta poliçesine dayalı tazminat alacağına ilişkin istikrar kazanmış yargısal içtihatlarda bu tür alacakların 6762 sayılı mülga Kanun'un 1268. ve 6102 sayılı Kanun'un 1420. maddeleri uyarınca alacağın muaccel hâle geldiği rizikonun sigortalı tarafından öğrenildiği günden itibaren iki yıl geçmekle zamanaşımına uğradığı kabul edilmektedir (bkz. §§ 24,25). Başvurucu, ıslahın iki yıllık süre içinde yapılmamasının Mahkemenin usul işlemlerini kısa sürede yapmamasından kaynaklandığını ileri sürmüştür. Başvurucu ile davalı Sigorta Şirketi arasında düzenlenen poliçede sigorta kapsamındaki işyerinin niteliği ve emtianın tamamen zayi olmasında ödenecek hasar bedelinin üst limiti açıkça belirtilmiştir. Başvurucu 10/9/2009 tarihli ihtarnamesi ile 8/6/2009 tarihinde meydana gelen yangında zayi olan emtianın bedelinin toplam 2.832.103,18 TL olduğunu işyerine ait stok listesini de ekleyerek davalı Şirkete bildirmiştir. Yine 13/10/2009 tarihli dava dilekçesinde de toplam zararının 2.832.103,18 TL olduğunu ifade etmiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 200.000 TL alacak isteğinde bulunmuştur. Öte yandan 8/2/2011 havale tarihli bilirkişi raporunda, oluşan zarar bedeli 1.946.040,86 TL olarak belirlenmiş ancak başvurucunun itirazı nedeniyle ikinci bir bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Açıklanan bu hususlar ışığında zararın davanın açıldığı tarihten itibaren belirlenebilir olduğu ve zamanaşımı süresi dolmadan yapılan ilk bilirkişi incelemesi sonucunda büyük oranda tespit edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu davanın açılması ve hatta davanın açılmasından önce profesyonel olarak hukuki yardım almakla, sözleşmeden kaynaklanan alacağın belli bir süre sonra zamanaşımına uğrayacağı hususunun başvurucu için öngörülemez olduğunu söylemek de mümkün değildir.

41. Bu itibarla anılan yargısal içtihatlar ve yapılan açıklamalar ışığında; iki yıllık zamanaşımı süresinin kanuni bir dayanağının ve meşru bir amacının bulunduğu, derece mahkemelerince kanun hükümlerinin hangi nedenlerle uygulandığının somut uyuşmazlık ve delillerlerle bağlantı kurularak gerekçesiyle birlikte açıklandığı, usul kurallarının yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı bir şekilde uygulanmadığı ve varılan sonucun gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMÜR RADYO TELEVİZYON TİCARET ANONİM ŞİRKETİ

B. No: 2015/14943 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMÜR RADYO TELEVİZYON TİCARET ANONİM ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14943)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ömür Radyo Televizyon Ticaret Anonim Şirketi

Temsilcisi : Hüseyin Cihat DİKİŞÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bölgesel radyo ve televizyon yayın lisansı talebinin idare tarafından reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 3/4/20006 tarihli dilekçesiyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan (RTÜK), bölgesel radyo ve televizyon yayını için ödeme yapma talebinde bulunmuştur. RTÜK; Ankara'ya yönelik yayın yapan radyo kanalı için 2006 yılına mahsus kanal/frekans yıllık geçici kullanım bedeli tahakkuk ettirilmesine, bölgesel radyo ve televizyon yayını izni verilmemesine karar vermiştir. Başvurucu, bu işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

9. Davayı ilk derece mehkemesi sıfatıyla gören Danıştay 26/5/2009 tarihinde, anılan işlemin yıllık geçici kullanım bedeli tahakkuk ettirilmesine ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir. Danıştay aynı kararda, anılan işlemin bölgesel radyo ve televizyon yayını izni verilmemesine ilişkin kısmının iptali istemini RTÜK tarafından ilgili kanunda öngörülen sıralama ihalesi yapılana kadar yayında olan kuruluşların izin verilen yerleşim yerleri ile sınırlı olarak yayınlarına devam etmelerine imkân tanındığı gerekçesiyle reddetmiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 21/1/2013 tarihinde onanmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, başvurucunun karar düzeltme talebini de 28/5/2015 tarihli kararıyla reddetmiştir. Ret kararı 5/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 4/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, ilgili kanunda öngörülen geçici durumun RTÜK tarafından sıralama ihalesi yapılmamak suretiyle sürekli hâle getirildiğini ve bu nedenle fiilen bölgesel radyo ve televizyon yayını yapan kuruluşlarla kendisi arasında açıkça eşitsizlik oluşturulduğunu iddia etmektedir. Bölgesel radyo ve televizyon yayını izni talebi sıralama ihalesi yapılmadığı gerekçesiyle başvurusu reddedilen başvurucu, bu nedenle Anayasa'nın 11., 23., 26., 28. ve 29. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 26. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

...

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin

sınırlanması sayılmaz.”

15. Anayasa’nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin ilgili bölümü ve üçüncü fıkrası şöyledir:

“Basın hürdür ..."

"Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.”

16. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

17.Bölgesel radyo yayın lisansı talebi idare tarafından sıralama ihalesi yapılmadığı gerekçesiyle reddedilen başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yayın izni verilmesine veya bu talebin reddedilmesine dair kamu makamlarınca alınan kararlar kitlesel medyanın ifade ve basın özgürlükleri ile ilişkilidir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, § 47). Bu nedenle başvurucunun iddialarının ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatler nedeniyle kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikteyken çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi, başkalarına anlatabilmesi, aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğünün kullanılma araçlarından biri olan basın özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşünceleri her türlü araçla açıklamak, açıklanan düşünceye paydaş sağlamak, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. İfade özgürlüğünün sağlanamadığı bir siyasal sistemin demokrasi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (AYM, E.1997/19, K.1997/66,23/10/1997; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 28).

20. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, ifade özgürlüğünün radyo, televizyon ve benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı ifade edilerek radyo ve televizyon yayınlarının da 26. maddenin koruması altında olduğu

belirtilmiştir. Radyo ve televizyon yayınlarının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (R.V.Y.A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 28). Dolayısıyla radyo yayınları da dâhil olmak üzere medya özgürlüğüne uygulanacak ilkeler, basın özgürlüğüne uygulanan ilkeler ile benzerlik gösterecektir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.,§ 51).

21. Bununla birlikte radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları, basılı eserlerden çok daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahiptirler. Zira ilk olarak bu araçlar haber ve fikirleri ses ve görüntü ile iletirler ve bu, kişiler üzerinde çok daha etkindir. İkinci olarak bireyler kitle iletişim araçlarına basılı eserlere göre çok daha kolaylıkla erişebilmektedirler. Son olarak basılı eserlerin dağıtımı sınırlıdır. Buna karşılık kitle iletişim araçları toplumun tümüne doğrudan ulaşabilmekte ve etki edebilmektedir (R.V.Y. A.Ş., § 31). Bu bağlamda radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları demokrasinin işleyişi için çok önemli bir rol oynamaktadır (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 55).

22. Anayasa Mahkemesi; Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. kararında, radyo yayını yapmak amacıyla yapılan başvuruların RTÜK tarafından frekans tahsisine ilişkin sıralama ihalesi yapılamadığı gerekçesiyle reddedilmesinin ve frekans tahsisi için gerekenlerin yapılmamasının düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorun olduğunu tespit etmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 65). Kararda, ilgili kanunda emredici hükümler bulunmasına rağmen geçici rejimin sonlandırılmamasının fiilî olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamaların doğmasına neden olduğu ve bu durumun devam ettiği ifade edilmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 61). Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda ayrıca ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerinin, idari kararların ve mahkeme kararlarının başvurucunun yayına başlaması için kendisine ne zaman radyo frekansı verileceğini yeterli derecede öngörmesine imkân vermediğine ve bir bütün olarak öngörülebilirlik şartını yerine getirmediğine de vurgu yapmıştır (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 62). Son olarak frekans tahsisinin yapılamaması nedeniyle yeni kuruluşlara yayın izni verilmemesinin özellikle radyoculuk sektöründe rekabeti düşürme etkisine işaret edilmiş, yirmi dört yıl gibi oldukça uzun bir zaman diliminde ulusal medyanın çeşitliliğinin korunması yönünde tedbirlerin alınmamış olmasının bu alandaki rekabeti engellediği vedemokratik bir toplumda yaşamsal önemdeki ifade ve basın özgürlüklerine zarar verdiği kabul edilmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 64).

23. Bu bağlamda devletin medyada etkili çoğulculuğu sağlamak ve medya organlarının basın ve haber verme özgürlüğünü güvence altına almak için gerekli yasal ve idari düzenleme yapma ve var olan mevzuatı etkili bir şekilde işletme pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., §§ 66-68).

24. Somut olayda başvurucunun ihlal iddialarının temeli, idare tarafından sıralama ihalesi yapılmamasına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi söz konusu eksikliğin yapısal bir sorun oluşturduğunu, karasal radyo yayıncılığının organize edilerek sınırlı bir sayısı olan kanal ve frekansların, koşullarını yerine getiren kişiler arasında yayın yapmalarına olanak sağlayacak biçimde ve hakkaniyete uygun olarak tahsislerinin sağlanması suretiyle düzen kurulmadığı takdirde sorunun devam edeceğini ve bu durumun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın özgürlüklerinin devamlı olarak ihlali anlamına geleceğini kabul etmiştir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 67). Anayasa Mahkemesinin

anılan kararından sonra da söz konusu yapısal sorunun devam ettiği anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin birinci fıkrasının ve basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1)Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

27.Başvurucu, ihlalin tespiti ile ihlalin giderilmesi için yapılması gerekenlere karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

28. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Söz konusu hakların ihlali, karasal radyo yayını için frekans tahsis edilmemesi şeklinde yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır. Derece mahkemelerince bölgesel radyo ve televizyon yayını izni verilmesi yönünde emredici bir karar verilmesi mümkün olmadığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

29. Anayasa Mahkemesi kararında gösterildiği şekilde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruluş olan RTÜK'e gönderilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı yapısal bir ihlalin tespiti mahiyetinde ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünde olduğundan münhasıran başvurucuya bölgesel radyo ve televizyon yayını izni verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlükleri ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞAN BACAKSIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/19468 | Karar tarihi: 21.02.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19468

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN BACAKSIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19468)

Karar Tarihi: 21/2/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : Doğan BACAKSIZ

Ayhan SAĞOL

Bayram AKAN

Cüneyt FİLAZİ

Ender ERGÜN

Süleyman BACALIKAYA

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, harcırah ödenmesi talebine ilişkin olarak açılan idari davanın süre aşımından reddedilmesi ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 18/12/2015 ve 4/1/2016 arasındaki muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm tarafından 2015/19469, 2015/19470, 2016/16, 2016/19 ve 2016/20 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/19468 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/19468 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde sözleşmeli uzman erbaş olarak görev yapmakta iken yaş sınırı (45 yaşına girmeleri) sebebiyle ilgili mevzuat hükmü gereğince kendilerine tazminat ödenmek suretiyle sözleşmeleri feshedilmiştir.

8. Başvuruculaın sözleşmelerinin feshedileceği tarihten önce yaş sınırı nedeniyle TSK'dan ayrılan fakat emeklilik hakkını elde edememiş olanların emekli aylığına hak kazanacakları tarihe kadar devlet memuru olarak istihdam edilmelerini öngören düzenlemeler uyarınca TSK'ya bağlı kadrolara sivil memur olarak atamaları gerçekleştirilmiştir.

9. Atama işlemleri tamamlanan başvurucular, sözleşmeleri feshedilip eski görev yerlerinden ilişik kesmelerinin akabinde yeni atandıkları kadrolarda göreve başladıktan sonra idareye başvurmuş; eski ve yeni görev yerleri arası için harcırah ödenmesini talep etmişlerdir. Başvurucular, söz konusu dilekçelerinde sözleşmenin feshi üzerine fesih işlemine bağlı olarak ödenmesi gereken özlük haklarının ödendiğini ancak yapılan atama nedeniyle 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca ödenmesi gereken ve yol masrafı, gündelik, aile masrafı ile yer değiştirme masrafından oluşan harcırahın ödenmediğini belirtmiştir. Başvurucular, taleplerinin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmışlardır.

10. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme); belirtilen dava dosyalarında 22/10/2015, 5/11/2015 ve 12/11/2015 tarihlerinde oyçokluğuyla verdiği kararlarla davaları süre aşımından reddetmiştir. Kararların gerekçesinde, sözleşmenin feshi üzerine ilgili mevzuat kapsamında yol tazminatı da verilerek başvuruculara ödeme yapıldığı belirtilmiştir. Başvuruculaın söz konusu ödemenin eksik veya yanlış yapıldığı iddiası mevcut ise başvuruculara ödeme tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açmaları veya idareye müracaatta bulunmaları gerektiği ifade edilmiştir. Olayda başvuruculaın dava açma süresi içinde idareye başvurduğu, bu başvuruyla birlikte dava açma süresinin durduğu, zımni retle birlikte daha önce durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başladığı belirtilmiştir. Buna göre müracaat öncesi geçen süre de hesaba katıldığında davalarda süre aşımı olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu kararlardadavalı idare lehine maktu vekâlet ücretine (1.500 TL) hükmedilmiştir.

11. Karşıoy görüşünde ise sözleşmenin feshi nedeniyle ödenen yol tazminatı ile başvuruculaın talep ettiği harcırahın aynı mahiyette parasal haklar olmadığına, ayrı kanunlarda düzenlenen bu iki özlük hakkının ödenme şartları itibarıyla birbirinden farklı olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu sebeple başvuruculara sözleşmenin feshi sonucunda tazminat ödenmesinin harcırah hususunda kısmi ödeme olarak değerlendirilemeyeceği

belirtilmiştir. Başvurucuların sivil memur olarak göreve başladıkları tarihte 6245 sayılı Kanun kapsamında kendilerine harcırah ödenip ödenmeyeceği yolunda idarenin açık veya zımni bir ret işleminin bulunmadığı, öte yandan anılan Kanun'da harcırah ödenmesi için belirli bir müracaat süresi de düzenlenmediği ifade edilmiştir. Buna göre başvurucuların harcırah ödenmesi talebiyle idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine altmış gün içinde açıldığı anlaşılan davaların süresinde olduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucular tarafından söz konusu kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmemiştir.

13. Nihai kararlar 20/11/2015 ve 2/12/2015 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 18/12/2015 ve 4/1/2016 arasındaki muhtelif tarihlerde ve süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare MahkemesiKanunu'nun "İhtiyarı müracaat ve idari makamların sükutu" kenar başlıklı 35. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"a) İhtiyari müracaat:

Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

b) İdari makamların sükutu:

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok altmış gün içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın altmış günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse, bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.(...)"

16. Aynı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

17. 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(...)Yaş sınırı nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak olanlardan istekliler, merkezi yönetim bütçe kanunlarında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın, Milli Savunma Bakanlığı,

MSB ANT Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) kadrolarında emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar Devlet memuru olarak istihdam edilirler. Atama işlemleri yaş sınırının dolmasından önce tamamlanır ve atanılan görevin aylık ve diğer mali haklarına göreve başlanılan tarihten itibaren hak kazanılır.(...)"

18. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinin D bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"...kendi kusurları olmaksızın sözleşmesi feshedilen veya hizmet sürelerinin bitiminde ayrılan sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile terhis olan yedek subaylara ve bunlardan görevde iken ölenlerin kanuni mirasçılarına damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tâbi tutulmaksızın (12.105) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarında tazminat ödenir."

19. 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer dağiştirme masrafı aşağıdaki hallerde verilir:

1. Yurt içinde veya yurt dışında görev yapmakta iken yurt içinde veya yurt dışındaki sürekli bir göreve naklen atanan ya da yabancı ülkelerdeki memuriyet merkezi değiştirilen memur ve hizmetlilere yeni görev yerlerine kadar;(...)"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

21. Başvurucular; naklen atanmaları dolayısıyla kendilerine harcırah ödenmesi gerektiğini, bu taleple yaptıkları idari başvurunun reddi üzerine açtıkları davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmektedir. Dava konusu uyuşmazlığın idareye yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine doğduğunu, dolayısıyla dava açma süresinin zımni ret tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini ifade eden başvurucular, Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda davanın süresinde olduğu yönünde verdiği kararlar bulunduğunu da hatırlatmaktadır. Başvurucular ayrıca, Mahkemenin ilk inceleme safhasında karar verdiği hâlde davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmetmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmekte; bu durumun kendilerine haksız bir külfet yüklediğinden şikâyet etmektedir. Başvurucular bu sebeplerle eşitlik ilkesinin ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular her ne kadar Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda davanın süresinde olduğu yönünde verdiği kararlar bulunduğunu belirterek

eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetlerinin özü, harcırah ödenmesi talebine ilişkin olarak açtıkları davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası da adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Davanın Süre Aşımından Reddedilmesi Nedeniyle Uyuşmazlığın Esasının İncelenmemesine İlişkin Şikâyet Yönünden

23. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

25.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

26.Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

27. Somut olayda harcırah ödenmesi talebine ilişkin olarak açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

28. Mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen; kanuna dayanma, meşru bir amaç taşıma ve ölçülü olma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

29. Başvuruculların harcırah ödenmesi talebine ilişkin olarak açtıkları davaların süre aşımından reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararlarının 1602 sayılı mülga Kanun'un 35/(a) ve 40. maddelerine dayandığı dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının

bulunduğu açıktır.

30. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

31. Son olarak başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

32. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

33. Somut davalarda Mahkemenin öncelikle uyuşmazlık konusu olgunun ne olduğunu irdelediği ve bu olguyu başvuruculara 6245 sayılı Kanun kapsamında harcırah ödemesi yapılmaması şeklinde ortaya koyduğu anlaşılmaktadır. Bu olgudan hareketle de 1602 sayılı mülga Kanun'da dava açma süresinin hesaplanma usulüne ilişkin olarak idareye yapılan başvurunun niteliğine göre oluşan farklı hukuksal durumlar için öngörülen kurallardan hangisinin uygulanması gerektiği yönünde bir değerlendirmeye gidildiği görülmektedir. Bu bağlamda dava konusu edilen zımni ret işlemine dayanak teşkil eden idari başvurunun daha önce idare tarafından aynı konuda tesis edilmiş bir idari işlemin -6245 sayılı Kanun uyarınca harcırah ödenmemesi işlemi- düzeltilmesi talebine yönelik olduğu, bu itibarla 1602 sayılı mülga Kanun'un 35/(a) maddesinde düzenlenen dava açma sürelerine ilişkin kuralların esas alınması gerektiğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin dava açma süresine ilişkin bu Kanun hükmünü uygularken de başvuruculaın en geç sözleşmelerinin feshi üzerine 375 sayılı KHK'nın 1. maddesinin D bendi kapsamında kendilerine yol tazminatını da içerecek şekilde tazminat ödemesi yapıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığın temelini teşkil eden 6245 sayılı Kanun kapsamındaki harcırahın ödenmemesi işleminden haberdar olduğunu kabul ettiği görülmektedir.

34. Başvurulara dayanak gerekçeli kararlarda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde, derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvuruculların uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olgudan haberdar olduklarının kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez. Bu itibarla somut olayda derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü ve sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun öngörülemez nitelikte olmadığı gibi başvuruculların dava açmasını aşırı derecede zorlaştırmadığı ya da imkânsız kılmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Buna göre başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Aleyhe Vekâlet Ücretine Hükmedilmesine İlişkin Şikâyet Yönünden

37. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40).

38. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Bu bağlamda bireysel başvuruya dayanak davalarda davalı idarenin vekille temsil edildiği, vekil tarafından dava dosyalarına savunma dilekçesi sunulmak suretiyle davaya hukuki katkıda bulunulduğu, ayrıca davanın davalı idare lehine sonuçlandığı dikkate alındığında somut olayda davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi için gerekli koşulların mevcut olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan hükmedilen maktu ücretin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı da görüldüğünden belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HIZIR GÜNEŞ

B. No: 2014/5197 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HIZIR GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5197)

Karar Tarihi:22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Hızır GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari nitelikteki bir tasarrufun doğrudan yasama işlemi ile gerçekleştirilmesi nedeniyle idari yargı mercileri tarafından etkili bir yargısal denetim yapılmasının engellendiği ve yargı kararının icra edilemeyeceği belirtilerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

6. Başvurucu, Antalya/Finike ilçe millî eğitim müdürü olarak görev yapmakta iken 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK), 1/3/2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'la eklenen geçici 10. maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca 14/3/2014 tarihi itibarıyla başvurucunun bu görevi sona ermiştir.

7. Başvurucu, aynı KHK hükmü kapsamında Antalya İl Millî Eğitim Müdürlüğü emrine eğitim uzmanı olarak atanmıştır. Bu durum Millî Eğitim Bakanlığının 14/3/2014 tarihli işlemi ile başvurucuya bildirilmiştir.

8. Başvurucu 15/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

1. Antalya 2. İdare Mahkemesi Dava Dosyası

9. Başvurucu 7/5/2014 tarihinde 14/3/2014 tarihli atama işleminin iptali istemiyle Antalya 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Mahkeme 22/10/2014 tarihli kararıyla 652 sayılı KHK'nın geçici 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilen atama kararnamesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

11. Bu süreçte Anayasa Mahkemesinin 13/7/2015 tarihli ve E.2014/88, K.2015/68 sayılı kararıyla; başvurucunun ilçe millî eğitim müdürlüğü görevinin sona erdirilmesinin ve eğitim uzmanı olarak atanmasının hukuki dayanağı olan 652 sayılı KHK'nın geçici 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve..." ibaresi ile "...bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında..." ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan "Bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına,...", "...ve İl Müdürü..." , "...ve İl Müdürü...." ile "..., diğerleri ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanlar ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına,..." ibareleri Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde özetle 6528 sayılı Kanun'la 652 sayılı KHK'da yapılan değişiklikler bir bütün olarak incelendiğinde Bakanlık teşkilatında yapılan değişikliklerin Talim ve Terbiye Kurulu üyesi, il müdürü, il millî eğitim müdür yardımcısı ve ilçe millî eğitim müdürü kadrosunda bulunanların görevlerinin sona ermesini, şahsa bağlı şube müdürü kadrosunda bulunanların ise bir başka kadroya atanmalarını gerektiren hukuki ve fiilî zorunluluk olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle dava konusu kuralın söz konusu kişiler yönünden hukuki güvenlik ilkesinin ihlaline yol açtığı belirtilmiştir.

13. Antalya 2. İdare Mahkemesi kararı, Danıştay İkinci Dairesinin 15/12/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde işlemin dayanağı olan yasa maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle yasal dayanaktan yoksun hâle geldiği, dolayısıyla davanın reddi yönündeki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Mahkeme 9/6/2016 tarihli kararıyla Danıştayın bozma kararında belirtilen gerekçeyle başvurucunun 652 sayılı KHK'nın geçici 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca müdürlük görevinin sona ermesine ilişkin işlem ile yine aynı madde gereğince eğitim uzmanı unvanıyla atanmasına ilişkin işlemi iptal etmiştir.

15. Karar aynı Dairenin 16/3/2017 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Davalı idarenin karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

2. Antalya 4. İdare Mahkemesi Dava Dosyası

17. Başvurucu, Antalya 2. İdare Mahkemesindeki dava devam ederken Anayasa Mahkemesinin 13/7/2015 tarihli iptal kararı uyarınca yeniden ilçe millî eğitim müdürü olarak atanması talebiyle 6/8/2015 tarihinde idareye başvurmuş; başvurucunun bu başvurusu cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

18. Başvurucu, zımni ret işleminin iptali istemiyle Antalya 4. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

19. Mahkeme 18/5/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde;Anayasa'nın 153. maddesi hükmü gereğince Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, bu sebeple başvurucunun Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uyarınca yeniden eski görevine atanma talebinin zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Karar, Danıştay İkinci Dairesinin 30/3/2017 tarihli kararıyla onanmıştır.

21. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 18/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 652 sayılı KHK'ya 6528 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile eklenen geçici 10. maddenin (3) numaralı fıkrasının uyuşmazlık konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan ve Anayasa Mahkemesinin 13/7/2015 tarihli ve E.2014/88, K.2015/68 sayılı kararı ile bir kısım ibareleri iptal edilmeden önceki şekli şöyledir:

"Millî Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatında Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve Grup Başkanı kadrolarında bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri bu maddenin yayımı tarihinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına, Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarına, diğerleri ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanlar ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına, hâlen bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen kadroların herhangi bir sebeple boşalması hâlinde bu kadrolar hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır."

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uyuşmazlık konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan şekli

şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 10/7/2013 tarihli ve E.: 2012/107 K.: 2013/90 sayılı Kararı ile.)(…) (Ek cümleler: 21/2/2014- 6526/18 md.) Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereği; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir. Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; idari bir tasarruf konusu olması gereken atama işleminin doğrudan kanun hükmü ile gerçekleştirildiğini, bu durumun idari yargı mercileri tarafından etkili bir denetim yapılamamasına sebep olduğunu belirtmektedir. Başvurucu, atama işlemine dayanak olan yasa hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilse bile Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyeceğinden kendisi lehine bir sonuç doğmayacağını iddia etmektedir. Başvurucuya göre idari yargıda açılacak iptal davasında lehine bir hüküm verilse de bu süreçte yerine bir atama yapılmış olacağından 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki düzenleme uyarınca kadronun dolu olması gerekçe gösterilerek eski görevine iade edilemeyecek, dolayısıyla yargı kararı icra edilemeyecektir. Başvurucu, bu sebeplerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

26. Başvurucu ayrıca, 652 sayılı KHK hükmü kapsamında diğer müdürlerin statüleri korunurken kendisinin atamaya tabi kılınmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmektedir. İsteği dışında bir kadroda çalışmak ve il merkezine yerleşmek zorunda bırakılması nedeniyle aile birliğinin bozulduğundan şikâyet eden başvurucu; ailenin korunması hakkının, yerleşme ve seyahat hürriyeti ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini de ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü,idari nitelikteki bir tasarrufun doğrudan yasama işlemi ile gerçekleştirilmesi nedeniyle ihlal iddialarına yönelik olarak idari yargı mercileri tarafından etkili bir yargısal denetim yapılmasının engellenmesi ve lehine bir yargı kararı verilse dahi bu kararın icra edilemeyecek olmasıdır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddialarının tümü, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. İdari Nitelikteki Bir Tasarrufun Doğrudan Yasama İşlemi ile Gerçekleştirilmesi Nedeniyle İdari Yargı Mercileri Tarafından Etkili Bir Yargısal Denetim Yapılmasının Engellendiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

29. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

30.Bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36).

31. Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu başvuru yolunun ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, § 37).

32. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun idari yargı mercilerinde idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığını, uyuşmazlığa konu işlemlerin ise bir idari işlem ile değil de doğrudan yasa hükmü kapsamında gerçekleştirilmesi nedeniyle idari yargıya başvuruda bulunulmasının ya da yargı mercileri tarafından bu hususta etkili bir denetim yapılmasının mümkün olmadığını belirttiği görülmektedir. Dolayısıyla öncelikle belirtilen uyuşmazlık türü yönünden idari yargının başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olup olmadığının somut başvurunun koşulları dikkate alınarak ortaya konması gerekmektedir.

33. Bu bağlamda somut olayda başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra ilgili yasa hükmü gereğince hakkında tesis edilen müdürlük görevinin sona ermesine ve eğitim uzmanı unvanıyla atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle idari yargıda dava açtığı tespit edilmiştir. Belirtilen davada, işlemlerin dayanağı olan yasa maddesinin Anayasa

Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyleyasal dayanaktan yoksun hâle geldiği gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği görülmektedir. Söz konusu karar nazara alındığında belirtilen uyuşmazlık yönünden idari yargıda açılacak iptal davasının başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

34. Başvurucunun ise ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen söz konusu başvuru yolunu tüketmeksizin, bir başka ifadeyle idari yargıda bireysel başvuruya konu şikâyetleri yönünden değerlendirme yapılmasını sağlayacak herhangi bir karar verilmesini ve bu kararın üst kanun yollarından geçerek kesinleşmesini beklemeksizin bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargı Kararının İcra Edilemeyeceğine İlişkin Şikâyet Yönünden

36. Somut olayda başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra idari yargıda iki ayrı dava açtığı görülmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuruda yapılacak incelemenin kapsamının belirlenmesi bakımından öncelikle bu başlık altındaki ihlal iddialarının hangi dava ekseninde ele alınması gerektiği ortaya konulmalıdır.

37. Bu bağlamda Antalya 4. İdare Mahkemesinde dava konusu edilen işlemin başvurucunun 6/8/2015 tarihinde yani idari yargı mercilerince henüz hakkında lehine verilmiş bir yargı kararı yokken sadece Anayasa Mahkemesi kararından hareketle yeniden göreve iadesi için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi yönünde tesis edilmiş bir idari işlem olduğu görülmektedir. Bir başka ifadeyle Antalya 4. İdare Mahkemesindeki davada, başvurucu hakkında verilmiş kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği ya da 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesindeki düzenleme gerekçesiyle bu kararın icra edilemeyeceği yönünde irade ortaya konulan bir idari işlem dava konusu edilmemiştir. Bunun doğal sonucu olarak da söz konusu davada yargı kararının icra edilmemesi hukuki temelinde bir değerlendirme Mahkemece yapılmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamında yargı kararının icra edilmemesine ilişkin ihlal iddialarının incelenmesinde Antalya 4. İdare Mahkemesindeki dava dosyasına yönelik bir değerlendirme yapılmamış, Antalya 2. İdare Mahkemesindeki dava dosyası esas alınmıştır.

38. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

39. Olayda başvurucunun bireysel başvuru tarihi itibarıyla lehine verilmiş bir yargı kararı bulunup da bu kararın idare tarafından Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesine veya 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmü gerekçe gösterilerek uygulanmadığına ilişkin somut bir vakıa ortaya koymadığı, ihtimale dayalı olarak belirtilen iddiayı ileri sürdüğü görülmektedir.

40. Bu itibarla başvurucu, temel hak ve özgürlüğünün somut olarak ihlal edildiğine ilişkin

delillerini sunma ve buna ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın idari nitelikteki bir tasarrufun doğrudan yasama işlemi ile gerçekleştirilmesi nedeniyle idari yargı mercileri tarafından etkili bir yargısal denetim yapılmasının engellendiğine dair şikâyetle ilgili kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın yargı kararının icra edilemeyeceğine dair şikâyetle ilgili kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜNYAMİ ARIKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/5390 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜNYAMİ ARIKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5390)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Bünyami ARIKAN

2. Nazife ARIKAN

3. Yılmaz ARIKAN

Vekilleri : Av. Özgür ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ruhsat iptali nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan davada karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, Nevşehir'in Derinkuyu ilçesi Tilköyü Kepezaltı mevkiinde tarımsal faaliyette bulunmaktadırlar. Başvurucular, tarımsal faaliyet için yer altı sularından faydalanmaktadır. Başvuruculaın sahip olduğu 4342 sayılı yer altı su kullanma belgesinin aslında Bağlaraltı mevkii için verildiği ve Kepezaltı mevkiinde bulunan kuyuların izin belgesinin bulunmadığının tespit edildiğinden bahisle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından 13/4/2006 tarihli işlemle 4342 sayılı yer altı su kullanma belgesi iptal edilmiş ve başvuruculaın kullandığı kuyular kapatılmıştır.

7. Başvuruculaın 13/4/2006 tarihli işleme karşı açtıkları dava, Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nin (Mahkeme) 22/7/2008 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Mahkeme kararında; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda verilen rapor uyarınca Kepezaltı mevkiinde bulunan iki yer altı suyu kuyusunun arama ve kullanma belgeleri olmaksızın kaçak olarak kullanıldığı,kuyuların bölgenin yer altı su rezervlerinde meydana gelen azalmalar dikkate alınarak belirlenen yasak saha içinde kaldığı ve Bağlaraltı mevkiinde bulunan taşınmaz nedeniyle verilen yer altı suyu kullanma belgesinin de herhangi bir kuyu açılması için kullanılmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir. Hüküm Danıştay Onuncu Dairesinin 21/7/2009 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 31/3/2010 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

8. Başvurucular, bu sürecin ardından su kullanma izin belgesini idarenin iptal etmesi ve kuyuları kapatması nedeniyle tarımsal faaliyette bulunamadıklarını belirterek işlem nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açmışlardır.

9. Mahkeme 17/9/2010 tarihli ilamıyla davayı reddetmiştir. Mahkeme kararında, öncelikle işlem nedeniyle açılan tam yargı davalarında eğer işlem için dava açılmışsa işlemin hukuksal denetiminin yapıldığı yargılama sonucu verilen ve kesinleşen kararların dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Tam yargı davasına konu zararın oluşmasına sebep olarak gösterilen su kuyularının kapatılması ve su kullanma izin belgesinin iptali işlemine karşı açılan davanın esastan reddedildiğini (bkz. § 7) ve kararın kesinleştiğini ifade eden Mahkeme, su kaynaklarının yetersiz olması nedeniyle yasak alan içinde kalan ve kaçak kullanılan kuyuların kapatılmasında hukuka aykırılık bulunmadığının sabit olduğunu belirlemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, izinsiz açılan kuyulardan sulama yapılamaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar için açılan davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğuna hükmetmiştir.

10. Ret hükmü, Danıştay Onuncu Dairesinin 11/4/2013 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 31/1/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararı 19/3/2014 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 17/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Anayasa'nın 125. maddesinin ilk ve son cümleleri şöyledir:

" İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

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

13. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

15. Başvurucular, tam yargı davasına ilişkin sürenin tüketilmesinin ardından bireysel başvuruda bulunmuş ise de ileri sürdükleri ihlal iddialarının bir kısmı 13/4/2006 tarihli DSİ işleminin tesis edilme safahatı ve iptali için açılan davaya dair yargılama sürecine ilişkin olup bu iddialara ilişkin değerlendirmenin ayrıca yapılması gerekmektedir.

A. DSİ İşlemine Karşı Açılan İptal Davası Sürecine İlişkin İhlal İddiaları

16. Başvurucular, su kuyularının kapatılması ve sulama izni verilmemesi sürecinde usulsüzlükler olduğunu ancak yargı mercii tarafından yeterli inceleme yapılmadan karar verildiğini ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

17.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

18. Somut olayda 4342 sayılı yer altı su kullanma belgesinin iptal edilerek başvuruculara kullandığı kuyuların kapatılmasına ilişkin işlemin iptali için açılan dava Danıştay Onuncu Dairesinin 31/3/2010 tarihli ilamıyla kesin olarak sonuca bağlanmıştır. Buna göre ihlal iddiasına konu yargılama sürecinin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle incelenmesi mümkün değildir.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tam Yargı Davası Sürecine İlişkin İddialar

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucular; yargılama sürecinde derece mahkemesi ve itiraz mercii tarafından su kaynaklarının yeterliliği ile su kullanma izinlerinin alınması sürecine ilişkin esasa yönelik iddialarının karşılanmadığını, gerekçeden yoksun karar verildiğini ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

21.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede,

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

22. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

23. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve kişileri denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

24. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı olarak yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

25. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucunu etkilemesi, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

26. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

27. Öte yandan kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57).

28. Mahkeme; tam yargı davasının reddine ilişkin gerekçesini (bkz. § 9), zarara neden olduğu ileri sürülen idari işleme ilişkin yargı sürecinde ulaşılan hükmü (bkz. § 7) esas alarak şekillendirmiştir. Mahkeme, başvurucuların hukuka aykırı bir biçimde izinsiz kullandıkları kuyudan sulama yapamamaları sonucu zarara uğramalarında idarenin mali sorumluluğuna yol açacak bir kusurunun veya kusursuz sorumluluk hâllerinin bulunmadığı hususu üzerine gerekçesini kurmuştur.

29. Bu durumda yapılan yargılama sonunda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe (bkz. § 9) bulunduğu, kanun yolu aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun

bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

31.Başvurucular, yeterli inceleme yapılmadan hukuka aykırı karar verildiğini ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

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

33. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçeyle 17/9/2010 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu mercii tarafından da deliller takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar yerinde görülmüştür.

34. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucular, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

37. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

38.Somut olayda 26/10/2009 tarihinde Kayseri 1. İdare Mahkemesi nezdinde açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin Danıştay Onuncu Dairesi tarafından verilen karar düzeltme isteğinin reddine dair 31/1/2014 tarihli ilamla sona erdiği anlaşılmıştır.

39. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam yaklaşık 4 yıl 3 ay sürdüğü, yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. DSİ işlemine karşı açılan iptal davası sürecine ilişkin ihlal iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DEMİR VE ALİ ERDEN

B. No: 2014/7847 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7847

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DEMİR VE ALİ ERDEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7847)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : 1. Ali DEMİR

2. Ali ERDEN

Vekili : Av. Ziya FIRAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda matbu gerekçelere yer verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; özel statülü mahkemece yargılama yapılması, ana dilde savunma talebinin reddedilmesi, mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması, kollukta sorulan soruların masumiyet karinesini ihlal etmesi, soruşturma dosyasına erişim kısıtlandığından savunma hakkının kullanılamaması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvurucusu Ali Erden olan 2014/7848 numaralı bireysel başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu Ali Erden Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. 2014/7848 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/7847 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/7847 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanmasıyla ilgili başlatılan soruşturma kapsamda başvuruculardan Ali Erden ve bazı şüpheliler hakkında fiziki takip yapılmıştır.

11. 10/2/2011 tarihinde 155 Polis İmdat Hattı'nı arayan bir şahıs, başvuruculara kamu kurumlarına molotof kokteyli atacağı ihbarında bulunmuştur. Başvurucular ve diğer bir kişi [Ö.K.] ihbarda belirtilen olay mahallinden kolluk görevlilerini görünce kaçmaya başlamış, kovalamaca sonucu her üç şahıs da yakalanmıştır. Kolluk görevlilerinin başvuruculardan Ali Erden'in elinde gördükleri poşet, yapılan arama sonucu kaçış istikametindeki boş bir arsada içerisindeki dört adet el yapımı patlayıcıyla birlikte ele geçirilmiştir.

12. 11/2/2011 tarihli polis raporuna göre poşetin dış yüzünden elde edilen iki adet parmak izinden biri, başvurucu Ali Erden'in sağ el işaret parmak izi ile aynıdır.

13. Şüpheli Ö.K. 12/2/2011 tarihinde kollukta müdafi huzurundaki ifadesinde; olay tarihinde diğer şüpheliler Ali Demir ve Ali Erden ile buluştuklarını, Ali Erden'in Abdullah Öcalan'ın yakalanışının yıl dönümünü protesto etmek amacıyla eylem yapacaklarını, poşet içerisinde ses bombası olduğunu ve atacakları yeri söyleyip nasıl çalıştırılacağını anlattığı esnada polislerin kendilerini görmesi üzerine kaçarkenyakaladıklarını beyan etmiştir.

14. Başvurucu Ali Erden'in 12/2/2011 tarihinde hakları hatırlatılarak müdafi huzurunda kollukta alınan ifadesinde; 155 Polis İmdat Hattı'na gelen ihbar açıklanarak ele geçirilen patlayıcılara, birlikte yakalanan Ö.K.nın olaya ilişkin beyanlarına, telefonla yaptığı görüşmelere, ikametinde yapılan aramada bulunan eşyalara, çeşitli yerlere patlayıcı atılmasına, örgütsel toplantılara katıldığına, Ö.K. ve yakalanan bir diğer şüpheli E.A.nın terör örgütünün gençlik yapılanması olan Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYGM) içerisinde başvurucunun faaliyet gösterdiği şeklinde aleyhindeki beyanı uyarınca örgütsel yapı içindeki konumuna dair sorular yöneltilmiştir. Başvurucu susma hakkını kullanmış ve savcılıkta ifade vereceğini belirtmiştir.

15. Başvurucu Ali Demir'e hakları hatırlatılarak müdafi huzurunda aynı tarihli kollukta alınan ifadesinde; ele geçirilen patlayıcılara, birlikte yakalanan Ö.K.nın olaya ilişkin ve başvurucunun DYGM içerisinde yer aldığına ilişkin beyanlarına, çeşitli yerlere patlayıcı

atılmasına, örgütsel toplantılara katıldığına dair sorular yöneltilmiştir. Başvurucu susma hakkını kullanmış ve savcılıkta ifade vereceğini belirtmiştir.

16. Başvurucular Ali Erden ve Ali Demir 14/2/2011 tarihli savcılık ifadelerinde suçlamaları reddetmişlerdir. Ö.K.da savcılık ifadesinde suçlamayı reddederek kollukta yakalamanın verdiği stresle gerçeğe uygun olmayan ifadeler verdiğini beyan etmiştir.

17. Gaziantep 5. Sulh Ceza Mahkemesi, 14/2/2011 tarihindeki sorgularının ardından başvurucular ve diğer üç şüphelinin "PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne üye olma suçunu" işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesi varlığının bulunması, suçun niteliği, delillerin tamamının toplanmamış olması gerekçeleriyle tutuklanmalarına karar vermiştir.

18. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 10/6/2011 tarihli iddianamesi ile başvuruculaın tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işledikleri iddiasıyla ve diğer on dokuz kişi hakkında kamu davası açılmıştır.

19. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) 6/9/2011 tarihli ilk duruşmasında, başvurucular Türkçe savunma yapmamışlardır. Müdafileri de başvuruculaın Kürtçe beyanda bulunmaları nedeniyle savunmaları alınamadığından diyeceklerinin olmadığını ve önceki beyanlarını tekrar ettiklerini söylemiştir.

20. Başvurucular 26/1/2012 tarihli duruşmaya kadar Türkçe ifade vermemişlerdir.Belirtilen tarihli duruşmada Türkçe savunmada bulunarak, suçlamaları ve aleyhlerindekibilgi ve belgeleri kabul etmediklerini belirtmişlerdir.

21. 25/12/2012 tarihli karar duruşmasında başvurucular ek savunma ve son sözlerini Türkçe ifade etmişlerdir. Başvurucular müdafi de parmak izinin tek başına suçluluğu göstermeyeceğini ve müsnet suçun işlediğine dair somut bir delil olmadığını, aksi kanaat halinde tüm lehe hükümlerin uygulanmasını talep etmiştir.

22. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 25/12/2012 tarihli kararıyla başvuruculaın terör örgütüne üye olma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçlarından mahkûmiyetlerine ve tutukluluk hâllerinin hükmen devamına karar verilmiştir.

23. Mahkeme mahkûmiyet gerekçesinde; başvurucu Ali Erden yönünden iletişim tespit tutanaklarına, fiziki takip sonucunda terör örgütünün gençlik yapılanması DYGM adına organize edilen toplantılara katıldığının tespit edildiğine ve DYGM içerisinde faaliyet gösterdiği yönündeki E.A.nın kolluk ifadesine dayanmıştır. Ayrıca birlikte yakalanan her iki başvurucu açısından da patlayıcı madde inceleme ve parmak izi inceleme raporları ile diğer sanık Ö.K.nın müdafisi huzurunda kolluktaki beyanına itibar edildiğini açıklamıştır.

24. Başvuruculaın mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itirazı, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2013 tarihlikararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar başvuruculara 7/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Temyiz üzerine hükmün; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/1/2014 tarihli kararıyla başvurucu Ali Erden yönünden onanmasına, başvurucu Ali Demir yönünden ise tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçundan onanmasına, terör örgütüne üye olma suçundan bozulmasına karar verilmiştir.

26. Anılan karar başvurucular vekiline 8/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 30/5/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

27. Diğer taraftan UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden başvurucuların, 25/12/2012 tarihli mahkûmiyet kararına konu yargılandıkları davada, tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu yönünde 25/2/2013 tarihinde 2013/1912 ve 2013/1913 sayılı bireysel başvurularda bulundukları tespit edilmiştir. Bu başvurular, mahkûmiyetin kesinleştiği 17/1/2014 tarihinden itibaren 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânının olduğu belirtilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucular, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda matbu gerekçelere yer verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

31.Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

32. Anılan düzenlemeler uyarınca Anayasa Mahkemesi başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Anayasa Mahkemesince saptanan benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verebilmektedir (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013, § 16).

33. Somut olayda başvurucuların temel şikâyeti tutukluluğun hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

34. Başvurucuların bireysel başvuru konusu olan yargılama sürecinde mahkûmiyet kararı sonrasında tutukluluğa ilişkin aynı nedenlerle bireysel başvurularda bulundukları, 17/9/2014 ve 12/3/2015 tarihlerinde Anayasa Mahkemesince başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği anlaşılmaktadır

(bkz. § 27).

35. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Dolayısıyla başvuruculların söz konusu temel şikâyetinin daha önceden Anayasa Mahkemesince değerlendirilerek bu konuda karar verilmesi nedeniyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı anlaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucular; 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanmalarının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfla yargılamanın ilgili kanun çerçevesinde kurulan mahkemece yapıldığına işaret edilmiştir.

b. Değerlendirme

40. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvuruculların; başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

41. Başvurucular, ihlal iddiasını salt özel yetkili mahkemede yargılanmalarına dayandırmış bu durumun neden kanuni hâkim ilkesine aykırı olduğunu temellendirmemişlerdir. Bir başka ifadeyle Mahkemenin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamışlardır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvuruculların iddialarını temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucular, ana dilde savunma hakkı tanınmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. Bakanlık görüş yazısında, savunmanın Türkçe yapıldığına vurgu yapılarak bu konudaki

Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına değinilmiştir.

b. Değerlendirme

45. Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 51).

46. Bu hak, Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinden sadece mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir haktır. Mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın başka bir dilde -mensubu olduğu etnik dilde- savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyecektir (Nihat Baymiş, B. No: 2014/10373, 30/6/2016, §§ 35-38).

47. Başvuru konusu olayda 10/2/2011 tarihinde gözaltına alınan başvurucular kollukta susma haklarını kullanarak Cumhuriyet savcısına ifade vereceklerini beyan etmişler ve 14/2/2011 tarihinde Cumhuriyet savcısına Türkçe ifade vermişlerdir. Kovuşturma aşamasında ise 6/9/2011 tarihli ilk duruşmada Kürtçe savunma yapmayı talep etmişlerse de Türkçeyi bildikleri ve soruşturma aşamasında ifadelerini Türkçe verdikleri gerekçesiyle tercümandan yararlanma istekleri kabul edilmemiştir. Başvurucular 26/1/2012 tarihli duruşmada Türkçe savunma yapmak istemişler ve Türkçe olarak ifadelerini vermişlerdir. Bu durumda, mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" başvuruculların, ana dillerinde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma taleplerinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucular, varsayımlar üzerinden verilen mahkûmiyet kararının gerekçesizolduğunu ileri sürmüşlerdir.

50. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

51. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

52. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

53. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda, hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucular, polis sorgusunda soruşturma tekniğine aykırı olarak sorulan soruların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

56. Bakanlık görüş yazısında, masumiyet karinesine yönelik Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarından söz edilerek başvurucuya soruşturma dosyasındaki somut bilgi ve belgelere dayanılarak sorular sorulduğu ve başvurucunun da susma hakkını kullanarak ifadesini savcılıkta vereceğini beyan ettiği vurgulanmıştır.

b. Değerlendirme

57. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile "adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954,15/2/2017, § 33).

58. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol,

B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

59. Somut olayda başvuruculara soruşturma aşamasında kolluk tarafından sorulan sorular suç isnadı altında bulundukları soruşturma konusu olaya ilişkindir. Bu soruların başvurucular aleyhine ifadelerde bulunan bir kısım şüpheliler Ö.K. ve E.A.nın beyanları uyarınca ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere dayalı olarak maddi gerçeğe ulaşmak için sorulduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvuruculaların başka bir olaydan ötürü yürütülen ceza soruşturmasındaki fiilden dolayı ve suçlu oldukları imasıyla bir soru sorulmamıştır. Sonuç olarak masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Savunma İçin Gerekli Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucular, soruşturma aşamasında alınan gizlilik kararı nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık görüş yazısında, AİHM kararlarına atıfla soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi ve şüphelilerin delilleri karartmalarını önlemek için bazı delillerin gizli tutulabileceği belirtilerek, başvuru dosyasında soruşturma aşamasında hangi temel bilgi ve belgelere ulaşılamadığının açıklanmadığına işaret edilmiştir.

b. Değerlendirme

63. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

64. Somut olayda soruşturma aşamasında kısıtlama (gizlilik) kararı nedeniyle yargılamanın seyrini ve sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığına ilişkin şikâyetin, yargılama esnasında duruşmalarda dile getirilmediği gibi temyiz dilekçesinde de başvuruculaların böyle bir iddiada bulunmadıkları anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucular, haklarında açılan ve mahkûmiyetle neticelenen kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını ileri sürmüşlerdir.

67. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında bir suç isnadına dayalı yargılamaların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

68. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi

veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması ya da kamu davasının açılması anıdır (Ersin Ceyhan, § 35). Somut başvuru açısından sürenin başlangıcının başvurucuların gözaltına alındığı 10/2/2011 tarihi, sürenin sonunun ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı Yargıtay 9. Ceza Dairesince kararın onandığı 17/1/2014 tarihi olduğu anlaşılmıştır.

69. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde; davanın, iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 2 yıl 11 ay 7 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddialar

71. Başvurucular; deliller eksik ve hatalı değerlendirilerek haksız yere mahkûmiyetlerine karar verilmek suretiyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, düşünce ve kanaat hürriyetinin, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü yargılamanın sonucuna ilişkin olduğundan bu kapsamda değerlendirme yapılmıştır.

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

74. Mahkûmiyet hükmü; iletişimin dinlenmesi, ihbar, fiziki takip, arama ve yakalama tutanaklarına, ekspertiz ve bilirkişi raporlarına, aynı soruşturma kapsamında başka bir mahkemede yargılanan E.A. ile başvurucularla birlikte yakalanan diğer bir sanık Ö.K.nın kolluktaki beyanlarına dayandırılmıştır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvuruculara delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir iddiaya rastlanmamış olup Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

75. Başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. 1. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tercümandan yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Savunma için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ÇAĞLIYAN

B. No: 2014/12553 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12553

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÇAĞLIYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12553)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Hüseyin ÇAĞLIYAN

Vekili : Av. Serhat YURDAÖL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödeme emirlerine karşı açılan davanın eksik inceleme sonucu reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğünce 2006 ve 2007 yıllarına ilişkin vergi borcu bulunduğu gerekçesiyle başvurucu adınaödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edilmiştir.

8. İradesi dışında adına işletme kurulduğu, imzası taklit edilerek belgeler imzalandığı ve yapılan işlemlerin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla ödeme emirlerinin iptali istemiyle başvurucu tarafından İstanbul 3. Vergi Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açılmıştır. Mahkeme, öncelikle başvurucunun iddialarının açıklığa kavuşturulması amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini belirtmiştir. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Müdürlüğü Belge İnceleme Birimi tarafından hazırlanan bilirkişi raporu ile 12/4/2006 tarihli işe başlamaya ilişkin yoklama fişindeki imzanın başvurucuya ait olduğunun saptandığını ifade eden Mahkeme yine aynı rapor uyarınca 11/4/2006 tarihli işe başlama bildirimi ve 27/3/2007 tarihli 2007 Şubat dönemine ilişkin katma değer vergisi düzeltme beyannamesindeki imzaların başvurucuya ait olmadığının tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucu tarafından imza edildiği anlaşılan 12/4/2006 tarihli işe başlamaya ilişkin yoklama fişi ile başvurucunun şahsi mükellefiyetinden haberdar olduğunun altını çizen Mahkeme; anılan yoklama fişi uyarınca dekorasyon, doğal gaz, elektrik, toptan ve parekende satış işleri ile iştigal edildiğinin, işyerinde demirbaş olarak hangi eşyaların bulunduğunun usulüne uygun olarak tespit edildiğini vurgulamıştır. Mahkeme, işe başladığına ilişkin yoklama fişini mükellef sıfatıyla imzaladığı anlaşılan başvurucunun şahsi mükellefiyetinden haberdar olması nedeniyle elektronik ortamda verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergiler için düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır. Diğer taraftan başvurucunun imzalamadığı anlaşılan 27/3/2007 tarihli düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden vergilerin tahsili maksadıyla düzenlenen ödeme emrinde ise hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varan Mahkeme kısmen iptal kısmen ret kararı vermiştir.

9. Başvurucu, davanın reddine ilişkin kısma itiraz etmiş ise dekarar İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 19/12/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır.

10. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Mahkemenin 15/5/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 20/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 21/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; adına düzenlenen ödeme emirlerinin dayanağı olan mükellefiyet kaydını kendisinin yaptırmadığını, ilgili belgelerdeki imzaların kendisine ait olmadığını, hatta bazı belgelerde adının yanlış yazıldığını, bu mükellefiyetten ödeme emri gönderildiğinde haberdar olduğunu, talebi üzerine yapılan imza incelemesinde sadece yoklama fişindeki imzanın kendisine ait olduğunun, diğer imzaların ise kendisine ait olmadığının tespit edildiğini, bu tespitler üzerine Vergi Mahkemesince beyannamelerin iptaline karar verilerek davanın bu kısmının kabul edildiğini ancak e-beyannameler bakımından davanın reddedildiğini oysa e-beyanname bulunduğu hususunu bu aşamada öğrendiğini, e-beyanname için Vergi Dairesine başvuru yapmadığını ve şifre almadığını, bu yöndeki iddiaları araştırılmaksızın ve karşılanmaksızın karar verildiğini belirterek adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

15. Başvuruya konu olayda Vergi Mahkemesi başvurucunun mükellefiyete ilişkin iddialarını araştırmak amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Müdürlüğü Belge İnceleme Birimi tarafından hazırlanan raporda 12/4/2006 tarihli işe başlamaya ilişkin yoklama fişindeki imzanın başvurucunun eli ürünü olduğu, diğer belgelerdeki imzaların ise başvurucuya ait olmadığı tespit edilmiştir. Vergi Mahkemesi anılan tespite dayanarak başvurucunun işyeri adresine gidilerek yapılan işe başlama yoklamasında başvurucunun işe başladığına ilişkin yoklama fişini mükellef sıfatıyla imzaladığı; dolayısıyla şahsi mükellefiyetinden haberdar olduğunu ifade etmiştir. Bu durumda elektronik ortamda verdiği beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin vadesinde ödememesi üzerine kesinleşen amme alacağından sorumlu olacağı gerekçesine yer vererek davayı kısmen reddetmiştir. Karar itiraz mercilerince incelenerek kesinleşmiştir.

16. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık birkeyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN ÇEVİK

B. No: 2014/12983 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12983

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN ÇEVİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12983)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Metin ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tesis edilen idari işlemin iptali için açılan davada hatalı değerlendirmeler yapılması ve gerekçesiz karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1991 yılından itibaren Gaziantep Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasına (GSMMMO) kayıtlı serbest muhasebeci olarak görev yapmakta iken Maliye Bakanlığına yapılan bir ihbar üzerine hakkında inceleme başlatılmıştır. Maliye Bakanlığı merkezî denetim elemanlarınca düzenlenen 31/7/1997 tarihli raporda belirtilen hususlar doğrultusunda başvurucunun serbest muhasebeci olarak görev yapmasına imkân tanıyan ruhsatı (ruhsat) 28/6/2000 tarihinde iptal edilmiştir. Ruhsat iptaline sebep gösterilen eylemleri nedeniyle başvurucu hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

9. Yapılan bu işlemler doğrultusunda Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği (TÜRMOB) tarafından GSMMMO Başkanlığına gönderilen 4/8/2000 tarihli yazı ile başvurucunun ve beraberinde ruhsatı iptal edilen başka serbest muhasebecilerin iptal edilen ruhsatlarının ivedilikle TÜRMOB'a gönderilmesi istenmiştir.

10. Ancak yukarıda belirtilen yazıda isimleri belirtilen, başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım kişinin iptal edilen ruhsatlarının TÜRMOB'a ulaşmaması üzerine TÜRMOB tarafından 28/2/2002 tarihinde aynı konuda yeniden düzenlenen yazı ile GSMMMO'dan iptal edilen ruhsatların ivedilikle gönderilmesi istenmiştir.

11. Başvurucu, ruhsat iptaline ilişkin işlemin iptali istemi ile Ankara 4. İdare Mahkemesinde dava açmış; yapılan değerlendirme sonucu 28/3/2001 tarihli karar ile dava reddedilmiştir. Bu karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 6/6/2002 tarihli kararıyla ile onanmış, yargılama süreci sona ermiştir.

12. TÜRMOB tarafından gönderilen 28/2/2002 tarihli yazıdan yaklaşık üç buçuk yıl sonra 23/6/2005 tarihinde bu defa GSMMMO Yönetim Kurulu başkanı imzası ile gönderilen bir yazıyla başvurucunun TÜRMOB tarafından oluşturulan soruşturma komisyonun nihai kararına kadar görevine devam edebileceği başvurucuya bildirilmiştir. 23/6/2005 tarihli söz konusu yazının ilgili kısmı şöyledir:

"...

İlgi yazılar ile Ruhsatınızın ve kimliğinizin Odamıza teslim edilmesi gerektiğini bildirmiştik. Bu konu ile ilgili itirazlarınız TÜRMOB'a iletilmiş olup, bu itirazların tetkik edilmesi için TÜRMOB'un bir komisyon oluşturduğu şifai olarak öğrenildiği için Yönetim Kurulumuzun 06/05/2005 tarihinde 330 sayılı kararın durdurulmasını (Cumhuriyet Baş Savcılığına duyuru[su] yapılması hakkındaki karar) ve mağduriyetiniz dikkate alınarak TÜRMOB'un bu hususta oluşturduğu komisyonun vereceği nihai karara kadar Yönetim Kurulumuzun 22/6/2005 tarih ve 338 sayılı kararı ile görevinize devam edebileceğinize karar verilmiştir.

..."

13. Tüm bu süreç boyunca başvurucu, serbest muhasebecilik mesleğini icra etmeye devam etmiş; ayrıca iptal edilen ruhsatının noter tasdikli örneğini TÜRMOB'a sunarak 2007 yılında düzenlenen Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Mesleki Yeterlilik Sınavı'na giriş için talepte bulunmuş ve TÜRMOB tarafından düzenlenen sınava girmiş; 23/5/2007 tarihinde kendisine gönderilen yazı ile sınavda başarılı olduğu, yazıda belirtilen meblağları ilgili yerlere ödemesi hâlinde serbest muhasebeci mali müşavir ruhsatı alım işlemlerini

başlatabileceği kendisine bildirilmiştir.

14. Başvurucu, kendisine gönderilen 23/5/2007 tarihli yazıya istinaden TÜRMOB'a müracaatta bulunmuş; daha önce iptal edilen ruhsatı TÜRMOB'a göndermiş ve serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatı düzenlenmesini istemiş; bu istem üzerine ise TÜRMOB tarafından Gaziantep Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunularak yapılan tebligatlara rağmen iptal edilen ruhsatın iade edilmemesi sebebiyle 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'na muhalefet suçunu işlediğinden bahisle başvurucu hakkında dava açılması sağlanmıştır.

15. Yargılama sonucu Gaziantep 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/12/2009 tarihli kararı ile unsurları oluşmayan müsnet suçtan başvurucunun beraatine karar verilmiştir.

16. Öte yandan TÜRMOB 9/10/2009 tarihli işlemi ile GSMMMO'dan başvurucunun oda üyeliğinin ve mesleki faaliyetinin sonlandırılmasını, başvurucuya faaliyet belgesi verilmemesini, başvurucudan aidat alınmamasını, başvurucunun mesleki faaliyette bulunmaya devam etmesi durumunda suç duyurusunda bulunulmasını ve meslek mensubu olmadığının Gaziantep'te bulunan gerekli resmî mercilere bildirilmesini istemiştir. Başvurucu da TÜRMOB'un bu işleminin iptali istemi ile Ankara 6. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

17. Ankara 6. İdare Mahkemesince yapılan değerlendirme sonucunda 30/12/2010 tarihli karar ile davanın reddine hükmedilmiştir. Mahkeme kararında; ilgili mevzuat uyarınca meslek ruhsatının verildiği tarihte, verilmemesini gerekli kılan sebeplerin varlığının sonradan tespit edilmiş olması hâlinde ruhsatın iptal edilerek meslek mensubunun adının çalışanlar listesinden silineceğinin anlaşıldığı, bu doğrultuda ruhsatı iptal edilen bir meslek mensubunun mesleği icra yetkisinin kaldırılacağının ve oda kaydının da silineceğinin tabii olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, daha önce söz konusu ruhsatın iptali üzerine açılan davada iptale ilişkin işlemin hukuka uygun olduğuna karar verildiğini, bu kararın temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiğini belirtmiş; sonuç olarak serbest muhasebeci olarak çalışması mümkün olmayan başvurucunun oda üyeliğinin ve mesleki faaliyetinin sonlandırılmasının, başvurucuya faaliyet belgesi verilmemesinin, başvurucudan aidat alınmamasının ve başvurucunun mesleki faaliyette bulunmaya devam etmesi durumunda suç duyurusunda bulunulmasının, ayrıca meslek mensubu olmadığının Gaziantep'te bulunan gerekli resmî mercilere bildirilmesinin istenmesinin hukuka aykırı olmadığına kanaat getirmiştir.

18. İlk derece mahkemesi kararı, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/5/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Danıştay Sekizinci Dairesi kararında; başvurucunun kesinleşen Mahkeme kararı sonrası sekiz yılı aşkın bir süre mesleki faaliyetlerine devam ettiğini, bu süre zarfında her türlü resmî işlemi yaptığını, mükelleflerinin yasal defterlerini ve beyannamelerini ilgili kurumlara ibraz ettiğini, sonuç olarak mesleki ruhsatının kendisine tanımış olduğu yetkilerini kullanmış olduğunu açıklamıştır. Bu bağlamda bozma kararında; iptal edilen ruhsatın uzun yıllar sonra geri istenmesinin idari istikrar ilkesine aykırılık taşıdığı, idarenin ihmali sonucu meslek faaliyetine devam ederek haklı beklentiye girdiği anlaşılan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Temyiz incelemesinin ardından bu defa davalı idare karar düzeltme talebinde bulunmuş, başvurucu karar düzeltme talebinde ileri sürülen hususlara ilişkin cevaplarını süresi içinde temyiz merciine sunmuştur.

20. Karar düzeltme incelemesi sonunda Danıştay Sekizinci Dairesi 13/5/2014 tarihli ilamıyla karar düzeltme istemini kabul ederek 29/3/2013 tarihli bozma kararının kaldırılmasına ve ilk derece mahkemesi kararının onanmasına hükmetmiştir. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 30/12/2010 günlü ve E:2010/520, K:2010/1781 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına..."

21. Karar düzeltme isteminin kabulüne ilişkin ilam başvurucuya 1/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30/12/2010 tarihli kararının Danıştay Sekizinci Dairesince bozulduğunu ancak karar düzeltme aşamasında aynı Dairenin ilk derece mahkemesi kararını şablon ifadelerle gerekçesiz olarak onadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

25. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

26. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

27. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında (bkz. § 20) gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

29. Başvurucu; iptal edilen ruhsatın uzun yıllar sonra geri istenmesinin idari istikrar ilkesine aykırılık oluşturduğunu, ruhsatı kullanabileceğine yönelik idarenin kabulünden ve aynı ruhsat ile sınava girmesine imkân tanınmasından dolayı haklı bir beklentiye sokulduğunu, Mahkemece bu hususun dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, kendisi ile aynı durumda olan başka meslek mensuplarının da olduğunu ancak bu kişilerden hepsinin ruhsatlarının iptal edilmediğini belirterek eşitlik ilkesinin; idarenin görevini gereği gibi yerine getirmeyerek sekiz yıl boyunca ruhsatı kullanmasına izin verdiğini, bu süreçte kendisinin birçok resmî işlem gerçekleştirdiğini ancak hâl böyle iken sonradan mesleğini yapamaz hâle gelmesi ile suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddialarının özünün söz konusu kararın sonucunun adil olmadığına ilişkin olması nedeniyle başvuru bu kapsamda incelenmiştir.

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

32. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ŞENOL VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/16947 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ŞENOL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16947)

Karar Tarihi: 22/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 21/3/2018-30367

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ahmet ŞENOL

2. Ayhan ŞENOL

3. Emine ŞENOL

4. İbrahim ŞENOL

5. Kenan ŞENOL

6. Yasemin CANİKLİ

Vekili : Av. Halit BOSTANCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlünün ceza infaz kurumu görevlilerince darbedilmesi, ellerine ve ayaklarına ters kelepçe takılı vaziyette bir odada tutulması ve bu olaylarla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağının; yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmaması sonucunda hükümlünün çoklu ilaç zehirlenmesi ve gelişen yeni sorunlar sebebiyle ölmesi ve bu ölümle ilgili etkili bir ceza soruşturması

yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Emine Şenol'un oğlu, diğer başvuruculların kardeşi U.Ş., olay tarihinde çeşitli suçlardan aldığı kesinleşmiş mahkûmiyetler nedeniyle bir ayı aşkın süredir İzmir 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak tutulmaktadır.

10. Ceza İnfaz Kurumuna gelmeden önce koğuştaki yatakları yaktığı, kolunu jilet parçasıyla kesip diğer tutuklu ve hükümlüler için kötü örnek olduğu, infaz koruma memurlarına hakaret ve tehditte bulunduğu, infaz koruma memurlarına, hükümlülere ve tutuklulara karşı edep ve nezakete aykırı konuştuğu veya davranışlarda bulunduğu, Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylediği veya davranışta bulunduğu gerekçeleriyle U.Ş. hakkında Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ve Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunca pek çok kez disiplin soruşturması yürütülmüş ve U.Ş.ye farklı tarihlerde kınama, bazı etkinliklerden alıkoyma, ziyaretçi kabulünden men ve hücreye koyma cezaları verilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu revirinde 11/7/2012, 18/7/2012 ve 9/8/2012 tarihlerinde muayene edilen U.Ş.ye ilk muayenede inkontinans (gaz çıkarma veya dışkılamayı kontrol yetisinin bozulması) ve alerjik rinit (burun mukozasında alerjen teması ile meydana gelen semptomatik bir hastalık), bir sonraki muayenede depresyon, miyalji (kaslarda oluşan ağrı) ile idrar yolu enfeksiyonu ve son muayenede üriner enfeksiyon teşhisi konmuştur. Yapılan muayenelerden sonra U.Ş.ye reçete edilen ilaçlardan biri, oksibutinin hidroklorür etken maddesi içeren bir ilaç olup U.Ş. bu ilaç ile yangı önleyici ve bu etkiye bağlı olarak ağrı kesici özelliğe sahip bir başka ilacı kaldığı koğuşta bulundurmuştur.

12. U.Ş. ile aynı koğuşta kalan tutuklu ve hükümlülerin 11/8/2012 tarihinde saat 02.10 sıralarında butona basıp yardım istemesi üzerine koğuşa giden infaz koruma memurları K.K., N.Ç., R.Ç. ve E.Ö. koğuşta tartışma yaşandığını görmüş; çabalasalar da koğuşta bulunan U.Ş.yi sakinleştirememiş ve bu nedenle U.Ş.yi koğuştan çıkarıp Başmemurluğa götürmüşlerdir. Tutuklu ve hükümlüler infaz koruma memurlarına U.Ş.nin fazla miktarda ilaç aldığını söylemişlerdir.

13. Başmemurlukta da saldırgan tavırlar sergilemesi üzerine U.Ş.nin ellerine tersten plastik kelepçe takılmış ve U.Ş. saat 03.04'te "süngerli oda" diye adlandırılan müşahede odasına yerleştirilmiştir. Burada U.Ş.nin ayaklarına da plastik kelepçe takılmıştır.

14. Ceza İnfaz Kurumunun Nöbetçi 2. Müdürü A.Ü.A, İnfaz Koruma Başmemuru H.D. ile infaz koruma memurları İ.B., E.K., H.Ö., M.G., M.T., E.T. ve İ.K. tarafından düzenlenen 11/8/2012 tarihli tutanağa göre sabah vardiyasında görevli infaz koruma memurları ile birlikte Ceza İnfaz Kurumunu kontrol eden 2. Müdür A.Ü.A., U.Ş.nin ellerinden ve ayaklarından plastik kelepçe ile bağlı vaziyette müşahede odasında tutulduğunu görmüştür. U.Ş.nin kelepçeleri çıkarılmış, U.Ş. sedye ile revire götürülmüş ve 112 Acil Servis saat 09.13, 09.26 ve 09.41'te aranmıştır. Tutanakta U.Ş.nin sedye ile revire götürülme sebebi belirtilmemiştir. Acil Servis ekibi09.49'da Ceza İnfaz Kurumuna gelmiştir. Yine tutanağa göre U.Ş. ile aynı koğuşta kalan tutuklu ve hükümlüler, oksibutinin hidroklorür etken maddesi içeren ilaç ile yangı önleyici ve bu etkiye bağlı olarak ağrı kesici özelliğe sahip bir başka ilaçtanfazlaca miktarda içip koğuştakilere rahatsızlık veren U.Ş.nin infaz koruma memurlarınca koğuştan götürüldüğünü ifade etmişlerdir. U.Ş.ye refakat eden infaz koruma memuru telefonla aranarak doktora bu konuda bilgi vermesi amacıyla infaz koruma memuruna tutuklu ve hükümlülerin söyledikleri de aktarılmıştır.

15. U.Ş., Ceza İnfaz Kurumu hekimince 11/8/2012 günü saat 09.55'te Aliağa Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Aliağa Devlet Hastanesi de yoğun bakım imkânı sağlanamayacağı gerekçesiyle saat 10.40'ta U.Ş.yi İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) sevk etmiştir.

16. Hastanece 11/8/2012 günü saat 13.10'da düzenlenen Adli Olgu Bildirim Formu'na; hastanın bilincinin kapalı olduğu, gözlerde ışık refleksinin olmadığı, her iki el bileğinde kesi, her iki ayak bileğinde abrazyon (sıyrık), ellerde ödem, sol göz altında ekimoz (morartı, göğerti) olduğu yazılmıştır.

17. Hastanece 11/8/2012 günü saat 16.30 sıralarında düzenlenen konsültasyon istemine ilişkin belgede, saldırgan davranışları nedeniyle yalıtılmış ortama alınan mahkûmun o sabah bilinci kapalı hâlde bulunduğu belirtilmiştir.

18. Hastane tarafından düzenlenen epikriz (dosya özeti) raporunda, tedavisi devam eden U.Ş.de 23.20'de kardiyak arrest (kalp durması) durumunun gerçekleştiği, kırk beş dakika süren CPR (kardiyopulmoner resüsitasyon=diriltme, canlandırma) sonrasında nabız alınamadığı hususlarına yer verilmiştir. Epikriz raporuna göre U.Ş. 12/8/2012 günü saat 00.05'te yaşamını yitirmiştir. Epikriz raporuna, ayrıca Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin önceki gece saat 02.00 sıralarında U.Ş.nin kırk tablet kadar oksibutinin hidroklorür etken maddesi içeren ilaç ile yangı önleyici ve bu etkiye bağlı olarak ağrı kesici özelliklere sahip bir başka ilacı aldığını belirttikleri yazılmıştır.

A. Ceza Soruşturması Süreci

19. Ölüm olayının bildirilmesi üzerine aynı gün İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma açılmış ve nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından bir adli tıp uzmanının da hazır bulunduğu ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Bu ölü muayene işleminde sol göz altında, sol burun kenarında ve sol yanakla burun arasında 2x1 cm boyutunda ekimozlar, her iki el bileğinde ve ayak bileğinde muhtemelen kelepçeye uyumlu laserasyon (yırtık), her iki kolda, her iki dizde, sağ göğüs üst kısımda muhtelif cildi ilgilendiren laserasyonlar ile her iki kolda ve göğüste çok sayıda eski kesi yaraları tespit edilmiştir.

20. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilen ölü muayenesi sonrasında ceset, kesin ölüm sebebinin belirlenebilmesi için sistematik otopsi işlemi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığına (Grup Başkanlığı)gönderilmiştir.

21. Grup Başkanlığınca tanzim edilen histopatolojik (hastalıklı doku bilimiyle ilgili) incelemeye ilişkin 24/9/2012 tarihli raporda şu hususlara yer verilmiştir:

"Beyin, Beyincik, Beyin sapı: T : Konjesyon. Kalp: T : Subepikardiyal ve komşu myokardiyal lifler arasında kanama alanları ile koroner arter çevresinde subepikardiyal yağ dokuda fokal kanama odağı mevcuttur. Koroner arterde kayda değer histopatolojik bulguya rastlanmamıstır. Akciğerler: T : Fokal pnömonik infiltrasyon odağı, intraalveolar kanama alanları, hemosiderin yüklü makrofajlar ve minimal ödem, antrakozis, akut alveolar şişme, bir alanda interlobular septadaki lenfatiklerde dilatasyon, konjesyon. Karaciğer: T : Kayda değer histopatolojik bulguya rastlanmadı. Böbrekler: T : Pelviste fokal kanama odakları, konjesyon. Deri: T : Cilde ait doku örneklerinde epidermis ve dermisi tam kata kadar tutan koagülasyon nekrozu alanı görülmektedir. Nekroze epidermisin bazı alanlarda subepidermal ayrışma gösterdiği dikkati çekmektedir. Nekroze epidermal hücreler ile dermisteki bazı deri eklerine ait hücrelerin sitoplazmalarında homojenizasyon, nüvelerinde uzama ve incelme dikkati çekmektedir. Üst ve derin dermiste kollojen dokuda homojenizasyon mevcuttur. Subkutan yağ dokuda kayda değer histopatolojik bulguya rastlanmamıştır. "

22. Başvurucu Emine Şenol 28/11/2012 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) başvurarak oğlunun ölümünün şüpheli olduğunu ve oğlunun öldürüldüğünü düşündüğünü bildirmiş, olayın yetkili makamlarca soruşturulmadığını iddia ederek gerekli incelemenin yapılmasını talep etmiştir.

23. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu Emine Şenol'a 21/12/2012 tarihli yazıyla soruşturma hakkında bilgi vermiştir.

24. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 21/12/2012 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) göndermiştir.

25. Grup Başkanlığının 12/3/2013 tarihinde düzenlediği otopsi raporunun ilgili bölümü şöyledir:

"...

Her iki kol ve ön kolda, her iki omuz önde ve göğüs ön yüzde çok sayıda, birbirine paralel eski kesi skarları gözlendi. Sol alt göz kapağında 1x3 cm ebadında mor renkli ekimoz, alt dudak sol kısımda mukozada 1 cm çaplı ekimozlu laserasyon, üst dudak orta kısımda 2 adet 0,5'er cm'lik, aralarında 0,5 cm bulunan sıyrık, alt dudak orta kısımda lx2 cm ebadında mor renkli ekimoz tespit edildi. Sol üst göz kapağında 0,2x2 cm ebadında mavimtırak renk değişimine uğramış ekimoz, sol gözün hemen medialinde, burun sol üst kısımda 0,5xl cm'lik mor renkli ekimoz, sol bunın kanadının 1 cm alt-lateralinde 1 cm çaplı, dairesel mor renkli ekimoz gözlendi. Boyun sol yanda ve subklavikular bölgede muhtemelen katater uygulanmasına bağlı ekimozlu pikür izleri, sternum üzerinde ve sol hemitoraks yan duvarda dikdörtgen şekilli defibrilator izleri görüldü. Sol kol alt lateralde "L" şeklinde, her bir kolu 2 cm uzunluğunda sıyrık ve bu sıyrığın 2 cm üzerinde 0,3x3 cm ebadında bir diğer sıyrık saptandı. Sağ dirsek iç büklümde, sağ ön kol üst ön yüzde 0,5-1 cm arasında değişen ebatta multipl ekimozlar tespit edildi. Sağ el bileği dorsalde lx10 cm ebadında hat şeklinde ekimozlu sıyrık, sol el bileği ön yüzde hat şeklinde ekimozlu sıyrık görüldü. Sağ skapulanın

15 cm altında lx3 cm'lik sıyrık, sol ayak bileğinde lx14 cm ebadında, ayak bileğini medial kısım haricinde çepeçevre dolanan, üzerinde enlemesine küçük paralel çizgiler şeklinde patern gözlenen sıyrık, sağ ayakbileğinde aynı nitelikte lx12 cm ebadında sıyrık saptandı. Sol diz kapağı üstte 1 cm çaplı, sağ diz medialinde aynı ebatta sıyrıklar, sol inguinal bölgede ekimozlu iğne izi tespit edildi. Boyun sağ yanda, göğüs ön yüzde, her iki kol, ön kol, el bileği ve el sırtında, sırtta skapular ve interskapular bölgelerde değişik şekiller ve yazılar şeklinde yesil-kırmızı renkli tatuajlar görüldü. Sağ ayak bileği iç malleolde 0,5 cm'lik, ayak sırtına doğru olan bölgede aynı ebatta sıyrıklar saptandı.

...

SONUÇ

...

1- Kimya İhtisas Dairesinin raporuna göre; iç organlarda, midede ve mide içeriğinde yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda, aranan toksik maddelerden hiçbirinin bulunmadığı, kanda ve safrada aranan maddelerden kanda; benzydamine, lidocaine ve naproxen ve safrada; benzydamine ve lidocaine ilaç etken maddelerinin bulunduğu, kanda alkol (Etil-Metil) bulunmadığı,

2-Kişinin ölüm nedeni hakkında, tüm adli tahkikat dosyası ve hastane evrak ve grafilerinin gönderilerek, (İstanbul) Adli Tıp Kurumu ilgili Ihtisas Dairesi'nden görüş alınmasının uygun olduğu kanaatini bildirir rapordur."

26. Başvurucu Emine Şenol 12/4/2013 tarihli dilekçe ile Cumhuriyet Başsavcılığından otopsi raporunun bir örneğini talep etmiştir. Otopsi raporunun bir örneği 28/5/2013 tarihli yazı ekinde başvurucu Emine Şenol'a gönderilmiştir.

27. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca (1. İhtisas Kurulu) düzenlenen 17/4/2013 tarihli raporda, U.Ş.nin ölümünün çoklu ilaç intoksikasyonu (zehirlenme) ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Raporun ilgili bölümü şöyledir:

"...

1-Otopsisinde dış muayenede ... tespit edildiği, tespit edilen lezyonların lokalizasyonları, özelikleri ve ağırlıkları ile iç muayenede kafatası kırıkları, kafa içi kanama, beyin doku harabiyeti, beyin kanaması, büyük damar ve iç organ yaralanması tariflenmediği dikkate alındığında kişinin travmatik bir tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı,

2- ...[O]topsisinde iç organlarda tespit edilen makroskobik bulgular ile mikroskobisinde tespit edilen bulgular birlikte değerlendirildiğinde kişinin ölümünün çoklu ilaç intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğunun kabulü gerektiği oybirliğiyle mütalaa olunur."

28. Ceza İnfaz Kurumunda çalışan K.K., N.Ç., O.A., R.Ç., E.Ö., M.H., S.H., M.B., E.K., İ.B. ve H.D. şüpheli sıfatıyla; M.T.Z. ise tanık sıfatıyla 12/7/2013 tarihinde Cumhuriyet savcısına ifade vermişlerdir. Olay tarihinde infaz koruma vardiya sorumlusu olarak görev yapan K.K.nın verdiği ifade şöyledir:

"Olay günü C2 koğuşunu nöbetçisi başmemurluğa gelerek C2 koğuşunda sorun olduğunu bildirdi. Bunun üzerine görevli personel ile birlikte koğuşa gittik. Koğuş kapısını açıp içeriye girdiğimizde koğuşta bulunanların feryat figan hali vardı. Utku Şenol'un ilaç içip kendilerine saldırdığını söylediler. Mahkumlar sakinleştirilip sorunun kimden kaynaklandığı

sorulduğunda Utku Şenol isimli hükümlüden kaynaklandığını belirttiler. Utku Şenol'a neden bu şekilde davrandığını sorduğumuzda benim onlarla bir sorunum yok dedi. Fakat yüzünde, gözünde görülen izlerden dolayı kendisine kavga edip etmediğini sorduk. Bunun üzerine Utku Şenol bize sinirlendi. Küfür ve hakaretler ederek ve bize tekme, yumruk atarak saldırmaya başladı. Bunun üzerine Utku Şenol hükümlülere zarar vermesinde diye önlem amaçlı koğuştan çıkarttık. Sonra onu başmemurluk odasına götürdük. Burada kendisine su içirdik, telkinler vererek sakinleşmesini sağladık. Tekrardan yüzündeki, gözündeki izleri kimin yaptığını sorduk. Kendisi bize kimseden şikayetçi olmadığını, kimsenin yapmadığını, koğuştaki kimse ile muhatap olmadığını söyledi. Bunun üzerine bizde koğuş kapısında bulunan koğuştaki mahkumların fotoğraflarını getirdik ve kendisine gösterdik. Yine bize hiç birinin kendisine zarar vermediğini, kimseden şikayetçi olmadığını söyledi. Sonra biz kendisine bizim kontrolümüzde verdiğimiz ilaçların dışında başak bir ilaç alıp almadığını sorduk. Almadığını beyan etti. Herhangi biri rahatsızlığının olup olmadığını, doktora gitmek isteyip istemediğini sorduk. O da istemediğini beyan etti. O başmemurluk odasındayken ben tekrar C2 koğuşuna gittim. Koğuştaki mahkumlara Utku Şenol ile kavga eden olup olmadığını sordum. Onlar da Utku'nun dolabı, duvarları, kapıları tekmelediğini yumrukladığını, kendilerine bağırıp çağırarak saldırdığını, olayın daha fazla büyümemesi için de bizi bu durumdan haberdar ettiklerini söylediler. Odadan çıkıp tekrar Utku Şenol'un bulunduğu başmemurluk odasına geldim. Ben odada yokken ilaç dağıtımından sorumlu Ö.F.A. isimli infaz koruma memuru arkadaşımız kendisinin vermiş olduğu ilaçlardan başka ilaç alıp almadığını sormuş, Utku Şenol almadığını söylemiş. Arkadaşımızın sorularına sinirlenen Utku Şenol memur arkadaşımıza saldırmış. Görevli memurlar da Utku Şenol 'u etkisiz hale getirip yere yatırmışlar. Yerde debelenirken kafasını yere çarpmaması için kafasının altına kitap koymuşlar. Bunun üzerine ben de cezaevi 1. Müdürü arayarak durumu izah ettim ve verilen talimat üzerine Utku Şenol'u müşahade odasına aldım. Sabaha kadar da Utku Şenol'un hem merkez kontrol odasında kamera ile hem de tüm memurlarca ve bizzat kendim kapısına giderek sürekli durumunu kontrol ettik. Sabah 8 sıralarında vardiya nöbetimizi gelen vardiyaya teslim ettik. Gelen vardiya başmemurlarına , müşahade odasında bulunan Utku Şenol'un durumunun kontrol edilmesini ve müdürleri uygun gördüğü takdirde müşahade odasından çıkarılmasını söyledim. Biz teslim edene kadar herhangi bir sağlık şikayeti yada bizden herhangi bir talebi olmamıştır. Ben Utku Şenol'a ne kadar doz ilaç verildiğini, hangi ilaçların verildiğini, yada ilaçların isimlerini hiç bir şekilde bilmiyorum. Zaten ben ilaçla ilgili de görevli birimde değilim. Ayrıca Utku Şenol'un cezaevinde daha önceden de birçok olayları ile ilgili saldırganlık yaptığına dair belgeler mevcuttur. Bunları da ekte Sayın Savcılığınıza sunuyorum. Ayrıca yine gitmiş olduğu doktorlara yazdırmış olduğu ilaçları bizim insiyatifimiz dışında aldığına dair belgeler de mevcuttur. Bunları da ekte sunuyorum. Kurumumuzda mahkumlara kas gevşetici, uyku ilaçları, psikolojik tedavilerde kullanılan ilaçlar vb. şeklindeki ilaçları bizim gözetimimizde verilir. Ancak ekte belirtilen böbrek ilacı vb. ilaçlar kendilerinde kalır. Bu ilaçların da 1 kutusunda 100 adet bulunmaktadır. Olayla ilgili hiç bir ilgim yoktur. Ben üzerime suçlamaların hiç birini bu nedenlerden dolayı kesinlikle kabul etmiyorum."

İnfaz koruma memurları N.Ç., O.A., R.Ç. ve E.Ö.; K.K. ile aynı yönde beyanda bulunmuştur.

Ö.F.A.nın verdiği ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

"Olay gününde mahkumlara akşam hatırladığım kadarıyla 9:00-9:30 sıralarında 1 adet Gamaflex isimli ilacı memur gözetiminde ve denetimimiz altında kendisine içirdik ve takip ettik. Ben ilaç dağıtımından sonra görev yerim olan mahkum kabul birimime döndüm.

Mahkum kabul de iş yoğunluğu olmadığı için akşam saatlerinde arkadaşlarıma yardım etmeye gidiyorum. Sağ koridorda duyduğum sesler üzerine sağ kısım tarafına yöneldim. Daha sonra başmemurluk denilen yerde hükümlü Utku Şenol'u ayakta gördüm. Kendisinin saldırgan tavırlar içerisinde olduğunu gördüğüm için kendisine ilaç içip içmediğini sordum. Bunun üzerine bana sinirlenerek benim üzerime yürüdü. Bana vurmaya çalıştı. Arkadaşlarım müdahale etti. Bunun üzerine ben odadan çıktım. Ben Utku Şenol'a sadece benim görevim olan 1 adet Gamaflex isimli ilacı verdim. Onun haricinde kendisine kesinlikle bir ilaç vermedim. Vermem söz konusu değildir. Ben Utku Şenol'a ne kadar doz ilaç verildiğini, hangi ilaçların verildiğini, yada ilaçların isimlerini hiç bir şekilde bilmiyorum. Zaten ben ilaçla ilgili de görevli birimde değilim. Bununla ilgili birim revirdir. Ayrıca kurumumuzda mahkumlara kas gevşetici, uyku ilaçları, psikolojik tedavilerde kullanılan ilaçlar vb. şeklindeki ilaçları bizlerin gözetiminde yani revir bölümündeki arkadaşlarımız tarafından verilir. Ancakböbrek ilacı vb. ilaçlar kendilerinde kalır... "

M.H.; butona basılarak U.Ş.nin kaldığı koğuşta sorun olduğunun bildirilmesi üzerine söz konusu koğuşa gittiklerini, U.Ş.nin Başmemurluk odasına getirildiğini, elleri ve yüzünün yıkandığını, U.Ş.nin kimsenin kendisine zarar vermediğini söylediğini, Ö.F.A.nın ilaç içip içmediğini sorması üzerine U.Ş.nin ona saldırdığını, durumun 1. müdüre bildirildiğini ve İnfaz Koruma Memuru K.K.nın talimatı üzerine U.Ş.nin müşahede odasına alındığını ifade etmiştir. Aynı tarihte dinlenen İnfaz Koruma Memuru S.H. de aynı yönde beyanda bulunmuştur.

İnfaz Koruma Memuru M.B. verdiği ifadede; U.Ş.nin Başmemurlukta görevli personele saldırmasından sonra K.K.nın durumu 1. müdüre bildirdiğini, sakinleşmemesi ve agresif tavırlarını sürdürmesi üzerine K.K.nın ve müdürün bilgileri dâhilinde kelepçe takılan U.Ş.nin süngerli odaya alındığını, vardiya bitimine kadar U.Ş.yi sık sık kontrol ettiğini, kapıya vurup U.Ş.nin tepkilerini ölçtüğünü beyan etmiştir.

11/8/2012 günü sabah vardiyasında görevli infaz koruma memurları olan E.K. ve İ.B. ifadelerinde; müşahede odasında bir mahkûm bulunduğunun bildirilmesi üzerine müşahede odasını M.G. ile kontrol ettiklerini, U.Ş.nin nefes alıp verdiğini gördüklerini, daha sonra başmemur ile birlikte U.Ş.nin yanına gidip onu kontrol ettiklerini, müdür geldikten sonra U.Ş.yi müşahede odasından çıkardıklarını, durumunun iyi olmadığını fark edip 112 Acil Servisi aradıklarını, Acil Servis ekibinin U.Ş.yi Aliağa Devlet Hastanesine götürdüğünü söylemişlerdir.

11/8/2012 günü sabah vardiyasında görevli İnfaz Koruma Başmemuru H.D. ise devraldığı vardiyanın sorumlusu olan K.K.nın U.Ş.nin kendilerine saldırdığını, biraz da hap içtiğini, U.Ş.yi tedbiren müşahede odasına koyduklarını söylediğini, U.Ş.yi kontrol ettirdiğini, Ceza İnfaz Kurumunun nöbetçi 2. müdürü gelince gece yaşanan olayı ona bildirdiğini, birlikte müşahede odasına gittiklerini, U.Ş.nin durumunun pek iyi olmadığını, hâlsiz olduğunu ve çok kısık bir sesle konuştuğunu, hemen 112 Acil Servis'i çağırarak U.Ş.nin Aliağa Devlet Hastanesine sevk edilmesini sağladıklarını beyan etmiştir.

İzmir 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan Hekim M.T.Z. ise tanık sıfatıyla verdiği ifadede; görevli doktorun izinli olması nedeniyle olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda görevli olduğunu, U.Ş.nin ölümünden iki üç gün önce idrarını yaparken ağrısı olduğu şikâyetiyle geldiğini, şikâyetin giderilmesi için ilaçlar yazdığını ifade etmiştir.

29. Cumhuriyet savcısı24/4/2014 ve 25/2/2014 tarihlerinde, olay tarihinde U.Ş. ile aynı koğuşta kalan T.S., N.Ö. ve M.T.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır. Cumhuriyet

Başsavcılığının Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 20/2/2014 tarihli yazıdan U.Ş. ile aynı koğuşta kalan ve ifadeleri alınmayan başka tutuklu ve hükümlülerin de olduğu anlaşılmıştır.

T.S.; kırmızı ve yeşil reçeteli ilaçların U.Ş.ye görevli memurlar gözetiminde verildiğini, U.Ş.nin dolabında kendisine ait başka ilaçlar da olduğunu, U.Ş.nin ilaç içmek amacıyla sürekli revire gittiğini, onun ilaçları biriktirme alışkanlığı olmadığını, 10/8/2012 tarihinde U.Ş.ye görevlilerce verilen ilaç kutusunun içinde yüz adet ilaç bulunduğunu, U.Ş.nin 11/8/2012 günü saat 03.00 sıralarında ilaçların etkisinde kalarak dolaplara vurduğunu ve bağırıp çağırdığını, uyuyamadıkları için butona bastıklarını, görevlilerin U.Ş.yi koğuştan çıkardıklarını, bu sırada U.Ş.nin zorluk çıkardığını ve bir görevlinin ayağına vurduğunu söylemiştir.

N.Ö.; U.Ş.ye ölmeden bir iki gün önce ilaç verildiğini, ilaçların idare gözetiminde saatli olarak verildiğini, U.Ş.nin ilaçları karıştırarak içtiğini ifade etmiş ve T.S. ile aynı yönde beyanda bulunmuştur.

M.T., ilaçların görevlilerce U.Ş.ye verildiğini, U.Ş.nin verilen ilaçları iki saat içinde içip huzursuzluk çıkardığını, durumu görevlilere haber verdiklerini, görevliler U.Ş.yi koğuştan çıkarırken onun zorluk çıkarıp bir görevliye tekme attığını ifade etmiştir.

30. Cumhuriyet savcısı, U.Ş.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. 27/2/2014 tarihli bu kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Her ne kadar ölen Utku Şenol'un 06.07.2012 tarihinde Bafra T Tipi Kapalı Ceza infaz kurumundan jiletle tehdit, memura fiili mukavemet, koğuş yakma gibi eylemlerinden dolayı hakkında verilen disiplin cezaları nedeniyle İzmir 3 nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği, ölen Utku Şenol'un sağlık sorunları nedeniyle kendisine verilen ilaçların etkisinde kalarak 11.08.2012 tarihinde kalmış olduğu C-2 koğuşunda sorun çıkarması üzerine görevli İnfaz Koruma Memurlarının müdahale ederek Utku Şenol'u A-9 numaralı tekli odaya aldıkları, daha sonrasında Utku Şenol'un rahatsızlanması üzerine hastaneye sevk edildiği, kaldırılmış olduğu İzmir Katip Çelebi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde vefat ettiği olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmış ise de ;

Söz konusu ölen Utku Şenol hakkında düzenlenmiş olan Adli Tıp Kurumu raporları doğrultusunda ölümünün çoklu ilaç intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği, Utku Şenol'a verilen ilaçlarla ilgili İzmir 3 Nolu T T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yazılan müzekkere cevabında; ölen Utku Şenol 'un sergual, tantun tablet, uropan tablet, otrivine (sprey) ve Gamaflex ismindeki ilaçları kullandığı, bu ilaçların ölen U.Ş.ye Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 12.02.2009 tarih ve B-03.0.CTE.0.00.27.00/217/15035 sayılı yazısına istinaden oda ve koğuşlara verilmekte, oda koğuşlara verilmesi uygun olmayan ilaçların ise memur eşliğinde içirilmek suretiyle tek olarak verildiği, dolayısıyla İzmir 3 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundaki görevlilerin Utku Şenol'un ölümüne neden olduğu konusunda somut ve inandırıcı bir delilin bulunmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,

Şüphelilerin atılı suçu işledikleri hususunda yeterli şüphe oluşturacak bir delil elde edilemediğinden , kamu adına kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına... karar verildi."

31. Başvurucular; tıbbi belge ve raporlara göre U.Ş.nin ölmeden önce ağır şekilde darbedildiğini, ters kelepçe ve ayağa kelepçe uygulanarak işkence ve kötü muameleye maruz bırakıldığını, U.Ş.nin görevlilere saldırdığına dair iddiaların gerçeği yansıtmadığını,

U.Ş.nin gece 02.00 sıralarında kırk kadar ilaç içtiği bilindiği hâlde hareketsiz kalındığını, U.Ş.nin mide içeriğinde ilaç etken maddesi çıkmadığına göre ilacın enjeksiyonla verildiğini, bu yönden bir araştırma yapılmadığını, infaz koruma memurları ve U.Ş. ile aynı koğuşta kalanların ifadelerinde U.Ş.nin yüzü ve gözündeki kızarıklıklardan söz edildiğini, bu durumda harici muayenede tespit edilen bulguların başmemurluklarda meydana geldiğini, kırk tane ilaç aldığı bilinmesine rağmen doktora haber verilmemesi ve hastaneye sevk edilmemesi hususlarında herhangi bir inceleme yapılmadığını, U.Ş.nin müşahede odasında kontrol edilmediğini iddia ederek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmişlerdir.

32. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi 14/7/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir.

33. Nihai karar, başvurucular tarafından 19/9/2014 tarihinde öğrenilmiş olup yasal süresi içinde -20/10/2014 tarihinde- bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Disiplin Soruşturması Süreci

34. U.Ş.nin ölümü üzerine Ceza İnfaz Kurumunca bir disiplin soruşturması başlatılmış ve infaz koruma memurları K.K., R.Ç., M.B., E.Ö., N.Ç., E.K., M.G., İ.B., O.A., U.E., S.H., M.H., M.S., Ö.F.A., H.B., K.M., C.G. ve C.S.nin, İnfaz Koruma Başmemuru H.D.nin, Aile Hekimi M.T.Z.nin, tutuklu ve hükümlüler H.S., N.Ö., T.S.,İ.T., M.A., H.K., M.T., T.B.K.nın ifadelerine başvurulmuştur.

İnfaz Koruma Başmemuru ve Memurlarının İfadeleri

H.D., ceza soruşturmasında verdiği ifadeyle benzer yönde ifade vermiştir.

Ceza soruşturma kapsamında verdiği ifadeyle benzer yönde ifade veren K.K. ilaveten U.Ş. ile aynı koğuşta kalanların sürekli ilaç kullanıp kendini kaybettiğinden bahisle U.Ş.nin koğuştan alınmasını talep ettiklerini, U.Ş.nin fazladan ilaç içmediğini ve hastaneye gitmek istemediğini beyan ettiğini, kendisine ve başkasına zarar vermemesi için U.Ş.nin ellerine ve ayaklarına plastik kelepçe bağladığını, vardiya değişimi sırasında rahatlasın diye U.Ş.nin ayaklarındaki kelepçenin çıkarılmasını istediğini ifade etmiştir.

R.Ç., butona basılarak yardım istenmesi üzerine gittikleri C/2 koğuşundakilerin U.Ş.nin fazla ilaç içtiğini söylediklerini, U.Ş.nin dolabında boş ilaç şişesi bulduklarını, plastik kelepçe bulunmaması ve süngerli odada başkasının bulunması nedeniyle U.Ş.nin bir süre Başmemurlukta bekletildiğini, daha sonra plastik kelepçeyle kelepçelenerek süngerli odaya konulduğunu söylemiştir.

M.B., U.Ş.nin aldığı ilaçlardan ve boş ilaç şişesinden söz etmemiş; bunun dışında R.Ç. ile benzer yönde ifadede bulunmuştur.

E.Ö., O.A. ve N.Ç, K.K. ile benzer yönde ifade vermiş; süngerli odada kendini sağa sola vurması nedeniyle K.K.nın U.Ş.nin ayaklarına plastik kelepçe taktığını beyan etmişlerdir.

E.K.; 11/8/2012 günü sabah vardiyasında görevli olduğunu, sabah sayımında süngerli odayı M.G. ve İ.B. ile birlikte kontrol ettiklerini, U.Ş.nin uyuduğunu ve nefes alıp verdiğini gördüklerini, daha sonra nöbetçi müdürle birlikte süngerli odaya gidip kelepçeleri kestiklerini ve 112 Acil Servisi aradıklarını söylemiştir.

M.G. ve İ.B.; sabah vardiyasında U.Ş.yi E.K. ve İ.B. ile birlikte kontrol ettiklerini, U.Ş.nin uyuduğunu ve nefes alıp verdiğini beyan etmişledir.

U.E.; olay günü kameralarla olay anını izlediğini, süngerli odada U.Ş.nin kelepçeleri açmaya çalışıp sonra uyuduğunu, herhangi bir olumsuz durum olmadığı için kimseye haber vermediğini beyan etmiştir.

C.S. ifadesinde; butona basılması üzerine gittikleri C/2 koğuşundaki tutuklu ve hükümlülerin U.Ş.nin fazla miktarda ilaç içtiğini ve bu nedenle saldırdığını söylediklerini, U.Ş.nin ise bir tane ilaç içtiğini beyan ettiğini söylemiştir.

K.M.; C.S. ile aynı yönde beyanda bulunmuş; ilave olarak kendisine ve başkasına zarar vermesini engellemek amacıyla U.Ş.nin ellerine ve ayaklarına plastik kelepçe takıp onu süngerli odaya bıraktıklarını ve sık sık kontrol ettiklerini ifade etmiştir.

S.H.; sabah 06.30-07.00 sıralarında vardiya sorumlusu ile birlikte süngerli odaya gittiklerini, U.Ş.nin iyi olduğunu söylediğini beyan etmiştir. M.H. de saat 06.30-07.00 sıralarında U.Ş.ye K.K.nın "Nasılsın, iyi misin?" gibi sorular sorduğunu gördüğünü beyan etmiştir.

Ö.F.A.; U.Ş.nin kendisine tekme savurduğunu ve eliyle vurmaya çalıştığını, U.Ş.yi elleri arkadan bağlı hâlde süngerli odaya götürülürken gördüğünü söylemiştir.

H.B.; C/2 koğuşunda U.Ş.nin K.K.ya tekme atığını, agresif tavırlar sergilediğini ifade etmiştir.

C.G.nin ifadelerinden, U.Ş.nin C/2 koğuşundan alınmasına, U.Ş.nin ellerine ve ayaklarına kelepçe takılmasına ve U.Ş.nin süngerli odaya alınmasına dair bilgisinin olmadığı anlaşılmıştır.

M.S.; olaya şahit olmadığını ifade etmiştir.

Kurum Hekiminin İfadesi

M.T.Z., hastalığına istinaden U.Ş.ye ilaç reçete ettiğini söylemiştir.

Tutuklu ve Hükümlülerin İfadeleri

H.S.; olay günü saat 01.30 sıralarında U.Ş.nin ilaçların etkisiyle kendi kendine konuştuğunu, küfrettiğini, dolap kapağını çarpıp ranzaya elini vurduğunu, bu sebeple T.S. ve U.Ş.nin tartıştığını, araya diğer tutuklu ve hükümlülerin girdiğini, sakinleştirmek amacıyla U.Ş.nin kafasının soğuk suyla yıkandığını, U.Ş.nin T.S.den koğuştan gitmesini istediğini, bunun üzerine butona basıp görevlilerden yardım istediklerini beyan etmiştir. Ayrıca H.S.; U.Ş.nin görevlileri dinlemediğini ve bir görevliye tekme attığını, görevlilerin fiziki müdahalede bulunmadan U.Ş.yi koğuştan çıkardıklarını söylemiştir. H.S. son olarak U.Ş.nin reçete edilen ilaçları parça parça alarak aynı gün içinde bitirdiğini, U.Ş.nin yüzünde iki tane kızarıklık bulunduğunu, göz altındaki kızarıklığın T.S. ile U.Ş. arasındaki tartışmayı önlemek için araya girildiği sırada meydana gelmiş olabileceğini, diğer kızarıklığın ise sivilceden kaynaklanabileceğini ifade etmiştir.

N.Ö.; T.S ve U.Ş.nin tartışmaları üzerine araya girdiklerini, tartışmadan sonra U.Ş.nin gözünün altında ve yüzünde hafif çizikler olduğunu ancak T.S. ile U.Ş.nin birbirlerine vurduğunu görmediğini, U.Ş.nin söylediklerinin anlaşılmadığını, vücudunun ateş gibi yanması nedeniyle U.Ş.nin kafasını soğuk suyla yıkadıklarını, dolabındaki hapları da içmesin diye çöpe attıklarını, U.Ş.nin küfürlü konuşması nedeniyle butona basıp yardım istediklerini beyan etmiştir. N.Ö.; M.A.nın infaz koruma memurlarından koğuştan U.Ş.nin alınmasını istediğini, U.Ş.nin koğuştan çıkmak istemediğini ve bir personele tekme attığını, koğuştan çıkarılırken U.Ş.ye fiziki müdahalede bulunulmadığını söylemiştir.

T.S.; olay günü saat 01.00-02.00 sıralarında kendi kendine konuşup küfretmesi nedeniyle U.Ş.yi uyardıklarını, U.Ş.nin dolabından on beş dakikada bir avcuna koyduğu ilaçları içtiğini, uyarılardan anlamaması üzerine butona basarak görevlileri çağırdıklarını, U.Ş.nin görevlilere küfrettiğini ve bir görevliye tekme attığını, U.Ş.nin koğuştaki kimseyle kavga etmediğini, görevlilerin kollarından tutarak U.Ş.yi koğuştan çıkardıklarını, U.Ş.nin gözünün altında sürekli iki kızarıklık olduğunu ifade etmiştir.

H.S., N.Ö. ve T.S. ile benzer yönde beyanda bulunan İ.T. ilave olarak U.Ş.nin ilaçları karıştırarak aralıklarla üçer beşer yuttuğunu, 00.30-01.00 sıralarında içmesin diye U.Ş.ye ait on on beş ilacı çöpe attığını, butona basılması üzerine gelen görevlilere U.Ş.nin akşamdan beriilaç aldığını ve ilaçlar nedeniyle o hâlde olduğunu söylediğini ifade etmiştir.

M.A. ifadesinde, U.Ş.nin olay günü saat 00.30-01.00 sıralarında avcuna aldığı bir miktar hapı içtiğini beyan etmiştir.

H.K. de U.Ş.nin kendisine verilen ilaçların bir miktarını avcuna alıp içtiğini, daha sonra sinirli hareketler yapmaya başladığını söylemiştir.

M.T.; Ceza İnfaz Kurumuna ilk geldiğinde U.Ş.nin gözünün altında hafif bir morarmanın mevcut olduğunu, U.Ş.nin hap bağımlısı olduğunu, bir keresinde otuza yakın hapı tek seferde içtiğini beyan etmiştir.

T.B.K., H.S. ile benzer yönde ifade vermiş ancak U.Ş.nin yüzündeki kızarıklıklardan bahsetmemiştir.

35. Yürütülen soruşturma 5/3/2013 tarihinde sonuçlandırılmış; saat 03.09'da müşahede odasına girilerek 03.20, 03.31, 04.03 ve 04.32'de camdan bakılarak, 05.06 ve 05.34'te mazgaldan U.Ş. ile konuşularak, 05.58'de camdan bakılarak, 06.12'de mazgal açılarak, 07.15, 07.17, 07.37 ve 08.23'te camdan bakılarak U.Ş.nin bilinci infaz koruma memurlarınca kontrol edildiği belirtilerek "E.Ö.nün herhangi bir kusurunun bulunmadığı ve görevlerini yerine getirdiği, K.K. ve N.Ç.nin disiplin suçu işlemediği ve M.B. ile R.Ç.nin herhangi bir ihmalinin olmadığı" gerekçeleriyle disiplin cezası ile cezalandırılmalarına yer olmadığına karar verilmiştir.

C. Tam Yargı Davası İle İlgili Süreç

36. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itirazda dile getirdikleri hususları (bkz. § 31) öne sürerek hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla Bakanlık aleyhine İzmir 3. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açmışlardır.

37. İdare Mahkemesi, hizmet kusuru bulunup bulunmadığı konusunda 1. İhtisas Kurulundan rapor almıştır. 11/3/2015 tarihli raporun ilgili bölümü şöyledir:

"...[K]işinin ölümünün çoklu ilaç intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğunun kabulü gerektiği,

4-Adli dosyada kayıtlı bilgilerde kişinin İzmir 3 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olduğu, 11/08/2012 günü saat 02:00 sıralarında koğuş butonuna basılması üzerine C2 koğuşuna gidildiği, koğuşta kalanların kişinin aldığı ilaçlardan kendini sağa sola vurduğunu sürekli küfür ettiğini söyledikleri, koğuştan alınmasını istedikleri, görevli memurların içeri girerek kişinin dolabını aradıkları, dolabında buldukları ilaçları çöpe attıkları, sonra kişiyi vardiya baş memurluğuna götürdükleri, orada da sakinleşmemesi

üzerine kendisine ve çevresine zarar vermemesi için ellerine ve ayaklarına kelepçe takarak saat 03:04'de yumuşak odaya görevli personeller ile birlikte konulduğu, 03:09'da içeri girilerek, 03:20'de blok sorumlusu N.Ç. tarafından camdan bakılmak suretiyle, 03:3l'de Blok nöbetçisi O.A. tarafından camdan bakılmak suretiyle, 04:03'de O.A. camdan bakılmak suretiyle, 04:32'de koğuş nöbetçisi M.B. tarafından, 05:06'da S.D. tarafından 05:34'de mazgaldan Utku Şenol ile konuşularak bilincinin açık olup olmadığı kontrol edilmiş, 05:58'de yine camdan bakılarak, 06:12'de mazgal açılarak bilicinin kontrol edildiği, 07:15-07:17-07:37-08:23'de camdan bakılarak kontrol edildiği, 09:06'da nöbetçi müdür tarafından kontrol edildiği 09:13'de yumuşak odadan çıkarıldığı, 09:18'de sevk edilmek üzere mahkum kabule getirildiği, 09:47'de 112 Acil Servisin geldiği, 09:59'da Acil Servis görevlilerine teslim edildiği, hastanede yapılan müdahalelere rağmen 12.08.2012 günü saat 00:05 te öldüğü, İzmir 3 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü nün24.6.2013 tarihli yazısında; Kapalı ceza infaz kurumunda ilaç dağıtımının Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 12/02/2009 tarih ve B.03.0.CTE.0.00.27.00 /217/15035 sayılı yazısına istinaden oda ve koğuşlara verilmekte; oda ve koğuşlara verilmesi uygun olmayan (yeşil reçete, anti depresanlar vb.) ilaçların ise memur eşliğinde içilmek sureti ile hükümlü/tutukluya verilmekte olduğu ve Uropan tablet (oksibutinin etken maddesi) isimli ilacın "oda ve koğuşuna verilmekte olduğu"nun kayıtlı olduğu, bununla birlikte Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 12/02/2009 tarih ve B.03.0.CTE.0.00.27.00 /217/15035 sayılı yazısı içeriğinde; "Aşağıda belirtilen ilaçlar hiçbir şekilde koğuşlarda bulundurulmayacaktır: ……f)Santral miyorolaksan içerikli ilaçlar, (Phenprobamat etken madde içerikli ilaçlar vs) ve antikolinerjik ilaçlar,(Oksibutinin Hidroklorür etken madde içerikli ilaçlar vs) (sürekli veya süreli ilaç kullanım kartı verilmez, yalnız kronik hastalar, raporlu hastalar, kullanması hayati önem arz eden hastalığı olanlarda hafta içi 2 günlük doz ve hafta sonu için 3 günlük doz ilacını yanında bulundurabilir)" kayıtlı olduğu cihetle Oksibutinin Hidroklorür etken maddesini içeren "Uropan tablet" in "oda ve koğuşuna verilmesinin" uygun olmadığı, bununla birlikte kişinin Uropan tablet isimli ilacı almış olduğunun kabulü halinde dahi kişinin ölümünün çoklu ilaç intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu dikkate alındığında ilacı almış olmasının ölüm üzerinde ne düzeyde etkisinin olduğunun bilinemediği, kişinin rahatsızlanmasından itibaren yapılan diğer tıbbi uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile mütalaa olunur. "

38. İdare Mahkemesi 30/11/2015 tarihinde, maddi tazminat taleplerinin reddine; manevi tazminat taleplerinin ise hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle kısmen kabulüne karar vermiştir. Söz konusu kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...Dosyada bulunan soruşturma raporu, ceza soruşturması sonucu verilen karar, bilirkişi raporu ile diğer tüm bilgi ve belgelerin incelenmesi ve değerlendirilmesinden; uyuşmazlık konusu ölüm olayının çoklu ilaç intoksikasyonu (zehirlenme) ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, yukarıda belirtilen bilirkişi raporunda, oda ve koğuşuna verilmesi uygun olmayan ancak bu kurala rağmen davacıya cezaevi idaresi tarafından verilen Uropan tablet (oksibutinin etken maddesi) isimli ilacın davacıya verildiği, bu ilacı almış olduğunun kabulü halinde dahi ölümün çoklu ilaç intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu dikkate alındığında ilacı almış olmasının ölüm üzerinde ne düzeyde etkisinin olduğunun bilinemediğinin belirtildiği, bunun haricinde ölüm olayı ile nedensellik bağı kurulabilecek davalı idareye atfedilebilecek başka bir durumun saptanamadığı anlaşıldığından, maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Manevi tazminat talebi bakımından yapılan incelemede:

Yukarıda belirtilen bilirkişi raporunda, oda ve koğuşuna verilmesi uygun olmayan ancak bu kurala rağmen davacıya cezaevi idaresi tarafından verilen Uropan tablet (oksibutinin etken maddesi) isimli ilacın davacıya verildiğinin saptandığı, olay nedeniyle cezaevi nöbetçi müdürü ve görevli infaz koruma memurları tarafından tutulan 11/8/2012 tarihli tutanakta, yer alan "...olayla ilgili olarak odada bulunan diğer hükümlü / tutuklular dinlendi. Hükümlü Utku Şenol'un idarenin kendisine verdiği ilaçlardan (Üropan - Tantum) fazlaca miktarda içtiğini koğuşta bulunanlara rahatsızlık verdiğini ve kendilerinin de butona basarak görevli memurlara haber verdiklerini söylediler..." ibareleri dikkate alındığında, koğuşa müdahale sırasında Utku Şenol'un idarenin kendisine verdiği ilaçlardan (Üropan - Tantum) fazlaca miktarda içtiğininin öğrenildiği ancak buna rağmen bu durum ile ilgili olarak değerlendirme yapılmadığı ve kişinin durumunun kötüleşmesi sonucu sabah 09:00 sıralarında hastaneye sevkine kadar tıbbi müdahalede bulunulmadığı, bu durum ile ilgili olarak olay sırasında değerlendirme yapılmamasının ve tıbbi müdahalede bulunulmamasının Utku Şenol'un beyanları ve fiziki durumunun iyi olduğu değerlendirmesine dayandığının ifadelerde belirtildiği anlaşılmaktadır. Olayda, oda ve koğuşa verilmesi uygun olmayan ancak bu kurala rağmen Utku Şenol'a cezaevi idaresi tarafından verilen Uropan tablet (oksibutinin etken maddesi) isimli ilacın kişiye verilmesi ve olay sırasında söz konusu ilacı kişinin fazlaca miktarda içtiğinin cezaevi yetkililerine bildirilmesine rağmen bu konuda müdahalede bulunulmaması nedeniyle hizmetin kusurlu işlediği sonucuna varılmıştır. Yukarıda belirtilen bilirkişi raporunda, kişinin ilacı almış olduğunun kabulü halinde dahi ölümün çoklu ilaç intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu dikkate alındığında ilacı almış olmasının ölüm üzerinde ne düzeyde etkisinin olduğunun bilinemediğinin belirtilmesi nedeniyle söz konusu kusurlu durumlar ile ölüm olayı arasında nedensellik bağının saptanamadığı ancak, bu kusurlu durumun tek başına davacıların elem ve üzüntüsüne neden olacağı sonucuna varıldığından, söz konusu tespit edilen hizmet kusuru nedeniyle davacılara manevi tazminat ödenmesi gerekmektedir.

...

Davanın, manevi tazminat talebine ilişkin kısmının kısmen kabulüne ve kısmen reddine, müteveffa Utku Şenol'un annesi davacı Emine Şenol için 10.000,00-TL, kardeşi davacı Ahmet Şenol için 5.000,00 TL, kardeşi davacı Ayhan Şenol için 5.000,00 TL, kardeşi davacı Yasemin Canikli için 5.000,00 TL, kardeşi davacı Kenan Şenol için 5.000,00 TL, kardeşi davacı İbrahim Şenol için 5.000,00 TL manevi tazminatın, tazminat talebi ile ilgili olarak idareye yapılan başvuru tarihi olan 07/08/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat taleplerinin reddine... oybirliğiyle karar verildi."

39. İdare Mahkemesince verilen karar, hem başvurucularca hem de Bakanlıkça temyiz edilmiş; Danıştay tarafından temyiz talepleri hakkında henüz karar verilmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

40. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/03/2005 - 5328 S.K./4.mad) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

42. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

43. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat, sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) altı aydan iki yıla kadar, hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat, sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

44. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de

alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz."

46. 5275 sayılı Kanun'un "Zorlayıcı araçların kullanılması" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar;

a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,

b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,

c)Diğer kontrol usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle,

kullanılabilir."

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

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

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

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

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

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

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

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

51. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"(8) İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz."

52. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderdiği "hükümlü-tutuklu hastaların ilaçları hakkında" konulu 12/2/2009 tarihli ve B.03.0.CTE.0.00.27.00/217/15035 sayılı yazının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Aşağıda belirtilen ilaçlar hiçbir şekilde koğuşlarda bulundurulmayacaktır:

...

f) Santral miyorolaksan içerikli ilaçlar, (Phenprobamat etken madde içerikli ilaçlar vs) ve antikolinerjik ilaçlar, (Oksibutinin Hidroklorür etken madde içerikli ilaçlar vs) (sürekli veya süreli ilaç kullanım kartı verilmez, yalnız kronik hastalar, raporlu hastalar, kullanması hayati önem arz eden hastalığı olanlarda hafta içi 2 günlük doz ve hafta sonu için 3 günlük doz ilacını yanında bulundurabilir)..."

B. Uluslararası Hukuk

53. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

54. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası, devletin, kasıtlı olarak ve kanuna aykırı şekilde kişinin yaşamına son verilmesinden kaçınılması gereğinin yanı sıra yargı yetkisi dâhilindeki kişilerin hayatlarını güvence altına almak amacıyla uygun adımlar atmasını öngörmektedir (L.C.B/Birleşik Krallık, B. No: 14/1997/798/1001, 9/6/1998, § 36).

55. AİHM; 2. maddeye ilişkin pozitif yükümlülük kuralının yaşam hakkının tehlikede bulunduğu, kamusal olan veya olmayan herhangi bir eylemin gerçekleşmesi durumunda uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar dikkate alınarak yapılması zorunlu kabul edilen işlevsel tercihler gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak sekilde yorumlanmamalıdır. Bu doğrultuda hayati tehlikenin var olduğu her durumda kamu makamları bu tehlikenin gerçekleşmesini engellemek amacıyla Sözleşme çerçevesinde işlevsel önlemler almakla yükümlü değildir. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin hayatının gerçek ve yakın tehlike içinde olduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem almakta başarısız oldukları tespit edilmelidir (İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, B. No: 19986/06, 10/4/2012, § 36).

56. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

57. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). "Jordan Prensipleri" olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin

sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduklarında kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

- Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

- Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

- Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının veya başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

58. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

59. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

60. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin "minimum ağırlık eşiği"ni aşması beklenir (Birçok karar arasından bkz. Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

61. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahi yetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95,§ 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vlademir/Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57). Bununla birlikte AİHM, ceza infaz kurumlarında bir şiddet potansiyeli bulunduğunu ve tutulan kişilerin direnişinin çok çabuk ayaklanmaya dönüşebileceğini kabul etmektedir (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 58; Dedovsky ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 81). Bu bağlamda Sözleşme'nin 3. maddesinin güvenliği sağlamak için güç kullanılmasını yasakladığı söylenemez ancak bu güç zorunlu hâllerde kullanılmalı ve aşırı olmamalıdır (Ivan Vasilev/Bulgaristan, B. No: 48130/99, 12/4/2017,§ 63).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucular; U.Ş.nin ölmeden önce darbedildiğini, ellerine ters kelepçe takıldığını, ayaklarının da kelepçelendiğini, kanda üç, safrada ise iki ilaç etken maddesine rastlandığını, mide içeriğinde ilaç etken maddesi olmadığına göre ilacın ağızdan başka bir yolla vücuda girdiğini, tutuklu ve hükümlüler ile infaz koruma memurlarının koğuştan çıkarılırken U.Ş.nin yüzündeki kızarıklıklardan bahsettiğini oysa adli muayene tutanağında ve otopsi raporunda U.Ş.nin vücudundaki başka izlerden de söz edildiğini, ceza soruşturmasında bu konunun üzerinde durulmadığını ve etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde; başvuruculaın ceza soruşturmasında işkence ve kötü muameleye ilişkin herhangi bir iddiada bulunmadıkları, bu nedenle başvuru yollarını tüketmedikleriö ne sürülmüştür.

65. Bakanlık görüşünde ayrıca, bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşması ve bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının her somut olayda değerlendirilmesi gerektiği, Sözleşme'nin 3. maddesinin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği sağlamak, düzeni korumak ve suç işlenmesini önlemek için güç kullanılmasını yasaklamadığı, hukuka uygun olarak ve sadece kaçınılmaz ve aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı, somut olayda infaz koruma memurlarına karşı agresif tavırlar sergilemesi nedeniyle U.Ş.nin ellerine plastik kelepçe takıldığı, süngerli odada kendisine zarar vermesini önlemek amacıyla ve kendisini sağa sola vurması üzerine U.Ş.nin ayaklarına plastik kelepçe takıldığı, Ceza İnfaz Kurumunda U.Ş.nin vücudunda ekimozlu iğne izi oluşmasına sebep verebilecek herhangi bir müdahalede bulunulmadığı, adli muayene tutanağındaki izlerin canlandırma işlemi sırasında meydana gelmiş olabileceği, U.Ş.nin mide içeriğinde bulunmayan ancak kanda ve safrada bulunan maddelerin hastanede müdahale sırasında enjeksiyon yoluyla yapılan, ağrı kesici ve anestezi özelliği bulunan ilaçların etken maddesi olmasının muhtemel olduğu iddia edilmiş ve iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

66. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” "Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

67. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. Anayasa Mahkemesi; İrfan Durmuş ve diğerleri (B. No: 2014/4153, 11/5/2017) başvurusunda, yakınları yaşamını yitiren başvurucuların işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını incelemiş ve başvurucuların kendileri açısından doğrudan mağduriyetlerini ileri sürmeyip ölen yakınlarına yönelik eylemleri şikâyet konusu yaptıkları gerekçesiyle başvuruda mağdur statüsü bakımından bir sorun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

69. Mevcut başvuruda da başvurucuların yakınının -olayda yaşamını yitirdiğinden-bizzat başvuru yapma imkânı doğal olarak bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucuların ölen yakınlarına yönelik eylemleri şikâyet konusu yaptığı başvuruda mağdur statüsü yönünden herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

70. Bakanlık görüşünde, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerin soruşturma aşamasında dile getirilmemesi nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürülmüş ise de kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazda işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların dile getirilmesi nedeniyle başvurucuların tüketmesi gereken başvuru yollarını tükettikleri kanaatine varılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

72. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında; kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye” tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

73. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında; öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

74. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

75. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermemektedir. Ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir.

76. İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu ise bu yasağın ihlal edildiğine yönelik "tartışılabilir" ve "makul şüphe uyandıran" iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir.

77. Somut olayda başvuruculaın iddiaları; yakınlarının darbedilmesi, ağızdan başka bir yolla vücuduna ilaç verilmesi ve yakınlarının infaz koruma memurlarınca süngerli odada elleri ve ayakları kelepçeli olarak tutulmasıdır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin elinde U.Ş.nin mide içeriğinde rastlanmayıp kanda ve safrada rastlanan ilaç etken maddelerinin tıbbi müdahaleler sırasında verilen ilaçlara ait olup olmadığı veya söz konusu ilaç etken maddelerinin U.Ş.nin aldığı ilaçlara ait olup olmadığı konusunda ve adli muayene tutanağı ile otopsi raporunda yazılı bulguların nasıl meydana geldiği hususunda değerlendirme yapabilmeye imkân veren bulgular bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruculaın şikâyetleri -maddi boyut açısından-zor kullanma yetkisinin aşılması ile süngerli odaya alınma ve tutulma koşulları yönünden ayrı ayrı incelenmiştir. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair şikâyetlerin etkili soruşturulmadığı iddiaları ise usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

i. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

78. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgular. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 104).

79. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenmez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

80. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda

muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

81. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen bu kavramlar arasında nitelik değil yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

82. Buna göre anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele "işkence"dir. Muamelenin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence"nin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle yapıldığı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

83. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (Cezmi Demir ve diğerleri,§ 88).

84. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza" olarak tanımlanabilir. "Eziyet"ten farklı olarak, uygulanan bu muamele kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

85. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi

Demir ve diğerleri, § 90).

86. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanmış bir eylem tehdidinde bulunmak da yeterince yakın ve gerçek olması koşuluyla bu maddenin ihlali sonucunu doğurma riskini taşıyabilir. Dolayısıyla bir kimseyi işkence ile tehdit etmek, en azından “insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele” oluşturabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 91).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Zor Kullanma Yetkisinin Aşıldığı İddiası Yönünden

87. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un “İnfazda temel ilke” kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.” şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir.

88. Bununla birlikte özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik olarak -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe- zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 92). Buna karşın Anayasa'nın 17. maddesinin bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasakladığı söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddialarını değerlendirdiği bir kararında güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığını gözeterek sonuca ulaşmıştır (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

89. 5275 sayılı Kanun'un “Zorlayıcı araçların kullanılması” kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için -kurumun en üst amirinin emriyle- bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların ve kelepçenin kullanılabileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte İnfaz Tüzüğü'nün 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası kapsamında infaz koruma memurlarının kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında zor kullanma yetkisinin bulunduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu bağlamda infaz koruma memurlarının zor kullanma yetkilerinin hukuki dayanağının bulunduğu açıktır.

90. Öte yandan ceza infaz kurumunda saldırganlık gösterme riski yüksek olan tutuklu ve hükümlülere yönelik olarak ceza infaz kurumu personelinin kendilerini korumak, ceza infaz kurumunda güvenliği ve disiplini sağlamak için daha geniş takdir yetkilerinin olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin iyi niyetli olarak temel hak ve özgürlüklere saygı çerçevesinde kullanılması gerekmektedir (Cihan Koçak, B. No: 2014/12302, 21/9/2017, § 61).

91. Somut olayda U.Ş.; Ceza İnfaz Kurumuna gelmeden önce koğuştaki yatakları yaktığı, kolunu jilet parçasıyla kesip diğer tutuklu ve hükümlüler için kötü örnek olduğu, infaz koruma memurlarına hakaret ve tehditte bulunduğu, infaz koruma memurlarına, hükümlülere ve tutuklulara karşı edep ve nezakete aykırı konuştuğu veya davranışlarda bulunduğu, Ceza İnfaz Kurumunda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylediği veya davranışta bulunduğu gerekçeleriyle birçok disiplin cezası almış bir

hükümlüdür (bkz. § 10). Dolayısıyla U.Ş.nin saldırgan bir tutum içine girmesi nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunun risk algısının yüksek olması anlaşılabilir bir durumdur.

92. İnfaz koruma memurlarının takdir yetkisini kullanırken iyi niyetli olup olmadığı ve olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde zor kullanma yetkisini kullanmayı gerektiren bir durum olup olmadığı kötü muamele yasağında asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde en önemli unsurdur.

93. U.Ş. ile aynı koğuşta kalan tutuklu ve hükümlülerin butona basıp infaz koruma memurlarından yardım istemeleri, bu tutuklu ve hükümlülerin beyanlarına göre U.Ş.nin agresif tavırlar sergileyip bir infaz koruma memuruna tekme atması ve bu bağlamda U.Ş.nin saldırganlık açısından taşıdığı riskin düzeyi gözetildiğinde bulunduğu koğuştan kollarından tutularak çıkarılması ve ellerine kelepçe takılması suretiyleU.Ş.ye yönelik zor kullanmanın gereksiz ve orantısız olduğu söylenemez.

94. Açıklanan gerekçelerle U.Ş.nin bulunduğu koğuştan çıkarılıp ellerine kelepçe takılarak yapılan müdahale ile Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

(b) Müşahede Odasına Alınma ve Tutma Koşullarına Yönelik İddialar Yönünden

95. Anayasa’nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39).

96. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Turan Günana, § 38).

97. Somut olayda saldırgan hareketlerde bulunduğundan bahisle infaz koruma memurlarına ve kendisine zarar vermesini engellemek amacıyla U.Ş. kontrol altına alınmış ve ellerine kelepçe takılıp müşahede odasına götürülmüş, burada ise kendisine zarar vermesini önlemek için U.Ş.nin ayaklarına kelepçe takılmıştır. Ceza soruşturması ile disiplin soruşturmasında dinlenen infaz koruma memurlarının ifadelerinin de bu iddiaları doğruladığı tespit edilmiştir. Agresif tavırlarına son vermesi, sakinleşmesi, kendisine ve başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacıyla U.Ş.nin müşahede odasına konulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla burada geçici bir tedbir olarak müşahede odasına konulma söz konusudur. Nitekim idarenin bu uygulaması İnfaz Tüzüğü'nün 49. maddesi kapsamında “kurum düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddi tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanun'da açıkça belirtilmeyen diğer tedbirleri” alma yetkisine dayanmaktadır. Sonuç olarak U.Ş.nin müşahede odasına konulması Ceza İnfaz Kurumunda düzenin sağlanması için tek başına kötü muamele olarak kabul edilemez (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Cihan Koçak, § 69). Başvuruculların U.Ş.nin

müşahede odasında uzun tutulduğu yönünde iddiaları da bulunmamaktadır.

98. Öte yandan ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Somut olay açısından değerlendirilmesi gereken husus, U.Ş.nin altı saati aşkın bir süreyle elleri ve ayakları kelepçeli olarak müşahede odasında tutulmasıdır.

99. Süngerli oda, niteliği itibarıyla tutuklu ve hükümlülerin kendilerine ve başkalarına zarar vermesini engellemek amacıyla tek başlarına geçici olarak tutuldukları bir odadır. Bu odanın özelliği, tutuklu ve hükümlülerin kendilerine zarar vermesini önlemek amacıyla tamamen süngerle kaplı olmasıdır. Somut olayda kendisine ve başkalarına zarar vermesinin engellenmesi amacıyla U.Ş. bu odaya konulmuştur. Bu tedbirin tek başına herhangi bir kötü muamele olarak nitelendirilmesi mümkün değil ise de U.Ş.nin bu odada yaklaşık altı saat ayakları ve elleri arkadan kelepçeli bir şekilde tutulmasının makul bir gerekçesinin ve bunu kesinlikle zorunlu kılan bir nedenin olması gerekir. Kendisine ve başkasına zarar verme olasılığı olmayan süngerli odada kelepçeli bir şekilde tutulmak U.Ş.nin bir nevi bedensel cezaya maruz bırakıldığı algısı yaratmaktadır. U.Ş.nin saldırganlığa devam ettiğine dair Ceza İnfaz Kurumunca yapılmış herhangi bir tespit de bulunmamaktadır.

100. U.Ş.nin süngerli odada altı saati aşkın bir süre ayaklarından ve elleri arkasından kelepçeli olarak tutulması ve otopsi raporunda tespit edilen yaralanmalar dikkate alındığında müdahalenin yoğun maddi ve manevi ızdırap doğurabileceğinden “eziyet” kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğe aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

101. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

102. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

103. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu, olanaklı olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

104. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan

mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

105. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

106. Öte yandan insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğü mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmemekte olup iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturma yapılması gerekli ve yeterlidir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

107. Başvuru konusu olayda U.Ş., süngerli odadan çıkarıldıktan on üç saat sonra vefat etmiştir. Yapılan adli muayeneye ait tutanak ile otopsi raporunda, her iki el bileğinde ve ayak bileğinde kelepçe izleriyle uyumlu laserasyonlar ile vücudun başka bölgelerindeki ekimoz ve laserasyonlardan söz edilmesine rağmen ceza soruşturmasında bunların nasıl oluştuğunun üzerinde durulmamıştır. Bu konuda olay tarihinde U.Ş. ile aynı koğuşta bulunan tutuklu ve hükümlüler dinlenebilecekken söz konusu kişilerin üçünün dinlenilmesiyle yetinilmiştir (bkz. § 29). Mide içeriğinde rastlanmayıp kanda safrada tespit edilen ilaç etken maddelerinin hangi ilaçlara ait olduğu, bu ilaçların canlandırma ve tedavi sırasında U.Ş.ye verilen ilaçlar olup olmadığı araştırılmamıştır. Ceza soruşturması dosyasında disiplin soruşturmasına ilişkin bilgi ve belgeler bulunmasına ve disiplin soruşturmasında ifadelerine başvurulan bazı infaz koruma memurlarının "U.Ş.nin elleri ve ayakları kelepçe vaziyette süngerli odada altı saati aşkın bir süre tutulduğuna" dair beyanlarına rağmen bu konuda herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Bunun yanında soruşturmada başvurucunun altı saati aşkın süre ayakları ve elleri arkadan kelepçeli olarak süngerli odada tutulması şeklindeki uygulamanın başvurucuyu cezalandırmak amacıyla yapılıp yapılmadığı da değerlendirilmemiştir. Başvuruculların işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair itirazları da dikkate alınmamıştır.

108. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

109. Başvurucular; U.Ş.nin ölmeden önce kırk kadar ilaç içtiği bilinmesine rağmen infaz koruma memurlarının doktor çağırmadığını ve U.Ş.nin hastaneye sevkini sağlamadığını, ceza soruşturmasında ölümün gerçekleşme koşullarının aydınlatılmadığını, sadece ilaç zehirlenmesi üzerinde durulduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

110. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik yönünden, ölümün kasten meydana gelmesi

durumunda hukuki veya idari bir prosedür aracılığıyla sorumluların belirlenmesi ve tazminat ödenmesinin yeterli olabileceği, başvuruculların İzmir 3. İdare Mahkemesi nezdinde açtıkları davanın temyiz aşamasında olduğu, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği iddia edilmiştir.

111. Esasa ilişkin Bakanlık görüşünde ise U.Ş.nin sağlık konusunda herhangi bir şikâyet ve talebinin bulunmadığı, U.Ş.nin sergilediği agresif tavırlar nedeniyle kendisine ve başkasına zarar vermesinin önlenmesi için yirmi dört saat kamera ile izlenen süngerli odaya alınıp sık sık kontrol edildiği, tıbbi ihtiyacın ortaya çıktığı gün hafta sonuna denk geldiği, bu nedenle Ceza İnfaz Kurumunda hekim bulunmadığından U.Ş.ye herhangi bir müdahalede bulunulmadan 112 Acil Servisin çağrıldığı, tutuklu ve hükümlülerin hangi uzmanlık alanında tetkik ve tedavi göreceğine muayene eden kurum doktorunun, kurum doktoru yoksa sağlık ocağında veya hastanede görevli doktorun karar vereceği, bu konuda Ceza İnfaz Kurumunun yetkisinin bulunmadığı öne sürülmüştür. Bakanlık görüşünde ayrıca, ölüm olayıyla ilgili resen soruşturma başlatıldığı, ölenle aynı koğuşta kalan tutuklu ve hükümlüler ile doktorun tanık olarak, olayla ilgisi olabileceği düşünülen infaz koruma memurlarının ise şüpheli olarak ayrıntılı ifadelerinin alındığı, konuyla ilgili disiplin soruşturması yapıldığı, başvuruculların açtığı tam yargı davasında manevi tazminat isteminin kabul edildiği, bu nedenle etkili bir soruşturma yürütüldüğü iddia edilmiştir.

2. Değerlendirme

112. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul edilebilirlik Yönünden

113. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Somut olayda başvurucu Emine Şenol U.Ş.nin annesi, diğer başvurucular ise U.Ş.nin kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

114. Bakanlık görüşünde başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürülmüşse de U.Ş.nin ölümünün devletin gözetimi ve kontrolü altındaki bir ceza infaz kurumunda gerçekleştiğini, ölüm olayının sebep ve koşulları ile varsa sorumluların tespitine imkân verecek nitelikte olması gereken bir ceza soruşturmasında verilen karar üzerine bireysel başvuru yapıldığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvuruculların tüketmeleri gereken başvuru yollarını tükettiği kanaatine varmıştır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır.

b. Esas Yönünden

115. Başvuruculların ölmeden önce U.Ş.nin kırk kadar ilaç içtiği bilinmesine rağmen infaz koruma memurlarının doktor çağırmadıkları ve U.Ş.nin hastaneye sevkini sağlamadıkları yönündeki iddiaları yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında, ceza soruşturmasında

ölümün gerçekleşme koşullarının aydınlatılmadığı ve sadece ilaç zehirlenmesi üzerinde durulduğu yönündeki iddiaları ise yaşam hakkının usule ilişkin boyutu kapsamında incelenmiştir.

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

116. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

117. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun ceza infaz kurumu yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

118. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi ve intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 73).

119. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması

yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

120. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin yukarıda yer verilen mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 40-52). Başvurucular tarafından bu konuda ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi başvuru konusu olayda, Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir husus da bulunmamaktadır.

121. Mevcut başvuruda, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin U.Ş.nin -hangi amaçla alırsa alsın- aldığı ilaçlar nedeniyle yaşamının tehlikeye girdiğini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması, yetkilerin tehlikeyi bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılması hâlinde ise U.Ş.nin sağlığının korunması açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınıp alınmadığının tespiti gerekmektedir.

122. Somut olayda koğuşta bulundurulması yasak olmasına rağmen (bkz. §§ 38, 52) obsibutinin hidroklorür etken maddesi içeren Üropan isimli ilacı U.Ş. koğuşunda bulundurabilmiştir. U.Ş.nin fazlaca içtiği ilaçların etkisiyle kendi kendine konuşması, küfürler etmesi ve koğuşta bulunan diğer tutuklu ve hükümlülerle tartışması nedeniyle 11/8/2012 tarihinde saat 02.10 sıralarında infaz koruma memurlarından yardım istenmiş ve U.Ş.nin akşamdan beri fazlaca ilaç alması nedeniyle o vaziyete olduğu infaz koruma memurlarına söylenmiştir (bkz. §§ 28, 29, 34). U.Ş.nin çoklu ilaç zehirlenmesi ve gelişen yeni sorunlar yüzünden vefat ettiği(bkz. § 27) de dikkate alındığında yetkililer, U.Ş.nin aldığı ilaçlar nedeniyle hayatının tehlikeye girebileceğini bilebilecek durumdadır. Bu durumda somut olayın koşullarında U.Ş.nin sağlığının korunması açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

123. Yetkililer, U.Ş.nin fazlaca ilaç aldığını ve aldığı ilaçların etkisiyle agresif tavırlar sergilediğini bilmelerine rağmen U.Ş.yi altı saati aşkın bir süre ayakları ve elleri arkadan kelepçeli şekilde müşahede odasında tutmuşlardır. Aldığı ilaçların etkisiyle zehirlenebileceği ve yaşamının tehlikeye girebileceği açık olan U.Ş., hastaneye götürülmemiş ve çoğunlukla müşahede odasının camından bakılmak suretiyle kontrol edilmiştir (bkz. § 35). U.Ş.nin uyur vaziyette görünmesinin uyumadan başka bir sebeple de olabileceği değerlendirilmemiştir. U.Ş. neticede çoklu ilaç zehirlenmesi ve gelişen yeni sorunlar yüzünden vefat etmiştir. U.Ş.yi ölüme götüren süreçteki hata, basit bir muhakeme hatası veya ihmal olarak nitelendirilemeyeceği gibi somut olayın koşullarında U.Ş.nin sağlığının korunması için öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli önleyeci tedbirlerin alındığından da söz edilemez.

124. Açıklanan gerekçelerle U.Ş.nin yaşamının korunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

125. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

126. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşama hakkını koruyan hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

127. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olması için de şunlar gerekmektedir:

-Yetkili makamların resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

-Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, B.No:2013/6319, 16/7/2014 § 96),

-Soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

128. Olaya ilişkin soruşturmada, yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edilen soruşturmada yetkili makamların derhâl ve resen harekete geçmesi, soruşturmanın makul bir sürede tamamlanması, başvurucunun gerektiği ölçüde soruşturmaya katılması ve bağımsızlık ile tarafsızlığın sağlanması konularında başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin bulunmadığı da görülmektedir. Gerçekten de U.Ş.nin ölümü üzerine resen ve derhâl soruşturma başlatılmış, soruşturma bizzat Cumhuriyet savcısınca yürütülmüş, başvurucular soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamış ve soruşturma tamamlanmıştır.

129. Öte yandan soruşturmanın ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek etkinlikte yürütülüp yürütülmediğinin de incelenmesi gerekir.

130. Soruşturmada U.Ş.nin kesin ölüm nedeni hakkında alınan 1. İhtisas Kurulu raporunda, müteveffanın ölümünün çoklu ilaç zehirlenmesi ve gelişen yeni sorunlar yüzünden meydana geldiği belirtilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararda da bu rapora atıfta bulunularak bir sonuca varılmıştır (bkz. §§ 27, 30).

131. Öncelikle bu noktada belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir soruşturma ya da davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına

karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları soruşturma makamlarının yetkisi dâhilindedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

132. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek bilirkişilerin vardıkları sonuçların veya sahip oldukları bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığını irdeleme görevinin de bulunmadığı belirtilmelidir (Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017, § 147).

133. Gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevi olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rifat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782 11/3/2015, § 68).

134. Somut başvuruya konu soruşturmada yalnızca U.Ş.nin koğuşta bulundurduğu ilaçları içmesi, çoklu ilaç zehirlenmesi ve gelişen yeni sorunlar yüzünden ölmesi hususları değerlendirilmiştir. Koğuşta bulundurulması yasak olan oksibutinin hidroklorür etken maddesi içeren ilacın U.Ş. tarafından koğuşta bulundurabilmesi, U.Ş.nin çok sayıda ilaç aldığı U.Ş. ile aynı koğuşta kalan tutuklu ve hükümlülerce dile getirilmesine rağmen U.Ş.nin sağlığının korunması için neden hareketsiz kalındığı, U.Ş.ye reçete edilen hangi ilaçların çoklu ilaç zehirlenmesine yol açabileceği, kırk tane kadar alındığı infaz koruma memurlarınca ifade edilen ilaçların ne kadar sürede zehirlenmeye yol açabileceği ve U.Ş.nin müşahede odasına alınmasından altı saati aşkın bir süre sonra hastaneye götürülmesinin ölüme etkisi konularında herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmamıştır. Başvuruculaların bu hususlara ilişkin itirazları da dikkate alınmamıştır. Ayrıca U.Ş. ile aynı koğuşta kalan bütün tutuklu ve hükümlüler dinlenmemiştir.

135. Dolayısıyla soruşturmada, olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve buna göre ölümde varsa sorumlulukları bulunanların belirlenmesi için gerekli tüm delillerin toplanmadığı sonucuna varılmıştır.

136. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

137. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazların karşılanmadığını ve İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesince gerekçesiz karar verildiğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

138. Başvurucular tarafından dile getirilen şikâyetlerin özü, işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiğine dair itirazların değerlendirilmediğine ilişkin olup söz konusu şikâyetler işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının usule ilişkin boyutları kapsamında zaten incelenmiştir. Bu nedenle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine yönelik ihlal iddiaların ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

139. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

140. Başvurucular, ihlallerin tespitini ve Emine Şenol için 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi; diğer başvuruculaların her biri için 10.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

141. Somut başvuruda, işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

142. İşkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

143. Yaşama hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Ahmet Şenol, Ayhan Şenol, Emine Şenol, İbrahim Şenol, Kenan Şenol ve Yasemin Canikli'ye müştereken net 44.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

144. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

145. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B.1. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun zor kullanma yetkisinin aşıldığı iddiası yönünden İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun müşahede odasına alınma ve tutma koşullarına yönelik iddialar yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü

muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

4. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Ahmet Şenol, Ayhan Şenol, Emine Şenol, İbrahim Şenol, Kenan Şenol ve Yasemin Canikli'ye net 44.200 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucular Ahmet Şenol, Ayhan Şenol, Emine Şenol, İbrahim Şenol, Kenan Şenol ve Yasemin Canikli'ye MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

COŞKUN ÇİFTLER

B. No: 2014/18624 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18624

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

COŞKUN ÇİFTLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18624)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Coşkun ÇİFTLER

Vekili : Av. Davut ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu soruşturma dosyasından tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 106'ncı Topçu Alay Komutanlığı (Gaziantep/İslahiye) emrinde asker iken 2/2/2012 tarihinde yaşamını yitiren 1991 doğumlu G.Ç.nin babasıdır.

A. Başvurucunun Oğlu G.Ç.nin Askere Alınması ve Ölümü

9. Başvurucunun oğlu G.Ç. 4/7/2011 tarihinde askere sevk edilmiş ve 6/7/2011 tarihinde Birinci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığına (Manisa) teslim olmuştur.

10. Manisa'daki askerlik eğitimini 5/8/2011 tarihinde tamamlayan G.Ç., yedi gün izin kullanmış ve 12/8/2011 tarihinde 106'ncı Topçu Alay Komutanlığına teslim olmuştur. G.Ç., birliğine katılmasından sonra 18/8/2011 tarihinde yapılan Psikososyal Risk Faktör Tarama Anketi'nde herhangi bir psikolojik rahatsızlığının bulunmadığını belirtmiştir. G.Ç., bu kapsamda kendisine sorulan "Daha önce ruhsal (psikolojik) bir rahatsızlık geçirdiniz mi? Şimdiye kadar kendinize zarar vermeye/öldürmeye yönelik herhangi bir teşebbüsünüz oldu mu? Son zamanlarda kendinizi öldürmeyi düşündünüz mü?" gibi sorulara "Hayır" cevabını vermiştir.

11. G.Ç., 106'ncı Topçu Alay Komutanlığında askerliğini ifa ettiği sırada devriye aracı şoförü olarak görevlendirilmiştir.

12. G.Ç., 106'ncı Topçu Alay Komutanlığına verdiği 28/10/2011 tarihli dilekçe ile 5/11/2011 tarihinden geçerli olmak üzere on gün izin kullanma talebinde bulunmuştur. Talebi kabul edilen G.Ç. 5/11/2011 ile 19/11/2011 tarihleri arasında (dört gün yol izni dâhil) izin kullanmıştır.

13. Kullandığı izin sonrasında askerlik hizmetine devam eden G.Ç. 6/1/2012 tarihinde tuttuğu 01.30-03.30 nöbetinde uyuyakalmıştır. G.Ç.yi uyur vaziyette gören Devriye Çvş. Ö.K., bu olayla ilgili olarak bir tutanak düzenlemiştir. G.Ç., bu olay nedeniyle nöbet talimatlarına aykırı hareket etmek suçundan yedi gün oda hapsi cezası ile tecziye edilmiştir. Bu ceza, Bölük Komutanı Topçu Yüzbaşı İ.M.S. tarafından verilmiştir. G.Ç. ayrıca bölük garajından izinsiz olarak araç çıkardığı gerekçesiyle emre itaatsizlik suçundan yedi gün oda hapsi cezası ile tecziye edilmiştir. Bu ceza ise Bölük Komutanı Vekili Topçu Üsteğmen S.U. tarafından verilmiştir.

14. Bunların yanı sıra, sakal tıraşı olmadığı, öğlen içtimasına katılmadığı ve kılık kıyafetinin uygunsuz olduğu gerekçesiyle ölüm olayının gerçekleştiği 2/2/2012 tarihinde G.Ç. hakkında Topçu Üsteğmen S.U., Topçu Başçavuş N.G. ve Üstçavuş H.A. tarafından tutanak düzenlenmiştir.

15. G.Ç., anılan tutanağın düzenlenmesinden sonra Rehberlik ve Danışma Merkezine (RDM) gitmiş ve burada görevli Asteğmen E.A. ile bir görüşme gerçekleştirmiştir. Bu görüşme sonucunda doldurulan form şöyledir:

"Personel askerlik uyumunda sıkıntı yaşadığını ifade etti. Komutanlarıyla yaşadığı problemlerin kendisinde stres yarattığını ifade etti. Komutanlarına kendini ifade etmekte zorlandığını ifade etti. Stresle baş etme ve kendini ifade etme yöntemleri üzerine

danışmanlık yapıldı. Psikolojik baskıdan yakındı. Bu konuda komutanlarıyla nasıl iletişim kurması gerektiği anlatıldı. Aşağıda isimleri yazılı komutanlar hakkında [Başçavuş [N.G.], Üstçavuş [H.A.], Üsteğmen [S.U.] bölük komıutanına bilgi verilmesi için bölük arandı. Bölük komutanı toplantıda olduğu için ulaşılamadı. Personele dilek şikâyet kutusuna sıkıntısını yazmasının kendisine iyi geleceği söylendi. Personele durumu çözülmezse üst komutanlığa bilgi verilebileceği söylendi."

16. G.Ç., bu görüşmeden sonra Kurmay Albay M.A.ya hitaben bir dilekçe kaleme almıştır. Dilekçenin içeriği şöyledir:

"Ben alay karargah bölüğünde (...) şoförlüğü yapan 1991-2 tertip [G.Ç.]

Bölüğümüzde yaşanan bir kaç haksız anlayıştan dolayı bu satırları yazmaktayım. Geçtiğimiz hafta garaj nöbetinde iken hava yağışlı olduğundan dolayı aracın içinden gözlemleme yapmaktaydım. Başka birliklerden devriyeye gelen bir uzmanımız (araçla) garajın içine iyice girince araçtan inip yanına gittim. Vukuat olup olmadığını sordu ve ardından gitti. Hakkımda yazılan tutanakta ise araçta uyuyor olarak tespit edildiği yazılmış ve 7 gün oda hapsine girmiştim..

Bugün ise öğle arasında çok uykum olduğundan yemeğe bile gitmedim. Biraz uyuyup dinleneyim istedim. Çünkü gece Nöb.Amirim vardı.

Öğle içtimasına giremediğimden tutanağım tutulmuştu. Durumu [S.U.ya] ifade etmeme rağmen, gece ve gündüz şoförlük yapmama rağmen bir de gece nöbeti tutmaktayım. Nöb.Amiri olduğu vakitler iyice yorulmaya başlamıştım. Bu durumu anlayışla karşılamıyorlar.

Bir diğer konu ise [N.G.nin] askerlerimizin arkasından ağıza alınmayacak ve haketmediği ailesine edilen küfürler ve yüz yüze söylenen hakaretler. Bunu ilk ben mi dile getiriyorum bilmiyorum ama bu durum bence hepsinden önemli. Beni annem doğurmuş çilesini çekmiş. Babam bu topraklar için yetiştirmiş böyle bir anlayışsız insanın eline göndermişlerdir habersizce. [H.A.nın] yaptıkları ise beni ve garaj arkadaşlarımı rencide edici hareketlerdi. Bunlar topluluk önünde kulak çekip sürüklemeler [okunamadı] tokat atmasıydı.

Geçtiğimiz senelerde sinirden tedavi görmekteydim. İstem dışı aileme el kaldırırken buradaki yapılanlara göz yummam, içime atmam, beni yetiştirip doğuran insana alttan almayıp kalp kırıp komutanlarıma 'Emredersiniz' kelimesini kullanmam bugün beni çok üzdü ve eski rahatsızlığımı tekrardan bana yaşatmaya başladı.

RDM.ye başvurup durumu anlatmam biraz beni rahatlattı. Fakat ben efendiliğimi bozmak istemiyorum. Yine de ne olursa olsun 'Emredersiniz' demeye çalışıyorum. Tokat yiyip dudağım patlamış olmasına rağmen esas duruşumu bozmadım ama artık canımı yakıyor. İçime attıkça büyüyor.

Size bu satırları yazarken bir bakıma rahatlamak içimi dökmek istedim. Bu kadar disiplin varsa hak varsa şoförlere tanınan hakkı da istiyoruz. Görev zamanları (Nöb. Amir) uyku problemi yaşamak istemiyorum. Bir de bu yaşananlara bir çözüm arz ediyorum.

Beni dinlediğiniz için teşekkürlerimi de iletirim."

17. G.Ç., aynı gün, devriyeye çıkacağını söyleyerek Kışla Emniyet Nöbetçi Astsubayı M.E.den iki adet G-3 piyade tüfeği şarjörü almış, ardından garajlar bölgesine gitmiştir. G.Ç. garaj bölgesinde ilk önce Topçu Er Y.D., Topçu Er R.K. ve Topçu Er E.S.nin bulunduğu şoför

dinlenme odasına, akabinde ise üzerine zimmetli olan aracın başına kendisine ait telefonla gitmiştir. Kısa bir süre sonra saat 20.15 sıralarında G.Ç.nin bulunduğu yerden üç el silah sesi gelmiştir.

18. Silah sesinin duyulduğu yere gidilmesi üzerine başvurucunun oğlu G.Ç.nin, üzerine zimmetli aracın sürücü koltuğunda kafasından vurulmuş bir vaziyette olduğu görülmüştür. Bunun üzerine G.Ç. derhâl ambulansla hastaneye götürülmüştür. Hastanenin acil servisinde, G.Ç..nin hastaneye giriş yaptığı anda ölü olduğu tespit edilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

1. Soruşturma Kapsamında Yapılan İlk İşlemler ve Alınan Raporlar

19. Olay hakkında bilgilendirilen 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) nöbetçi savcısı, yetkililere delillerin tespiti ve muhafazası için gerekli tedbirlerin alınması talimatını vermiştir. Askerî savcı ayrıca olay yeri inceleme ekibinin ölümün gerçekleştiği yere yönlendirilmesini istemiş, ardından kendisi de saat 22.30 sıralarında yola çıkarak saat 23.50 civarında olay yerine ulaşmıştır.

20. Saat 21.05 sıralarında olaydan haberdar edilen olay yeri inceleme ekibi, saat 21.26'da olay yerine varmış ve askerî savcının talimatları doğrultusunda olay yeri incelemesine başlamıştır. Bu kapsamda aracın ön camının üzerinde iç kısımda saçlı deri ve doku parçalarının olduğu, şoför koltuğu üzerinde kan izlerinin bulunduğu, araç içinde herhangi bir kurşun giriş-çıkış deliğinin bulunmadığı, olay yerinde bulunan 519858 seri numaralı G-3 piyade tüfeğinin araca paralel şekilde yerde olduğu, tüfeğin "S" (seri) konumunda olduğu, olay yerinde üç adet boş kovanın, bir adet şapkanın ve cep telefonun bulunduğu tespitleri yapılmıştır. Olay yerinde bulunan deliller muhafaza altına alınmıştır. Ayrıca olayı ilk gören askerlerden Topçu Er Y.D. ile Topçu Er R.K.nin el ve yüz bölgelerinden atış artığı transfer kitine svapları alınmıştır. Svaplar alınırken Topçu Er Y.D.nin ölen kişinin silahını arabadan sağ eliyle aldığı, bu kişinin ayrıca ellerini ve yüzünü revirde yıkadığı anlaşılmıştır. Topçu Er R.K.nin ise silaha dokunmadığı gibi ellerini ve yüzünü de yıkamadığı tespit edilmiştir. Olay yeri inceleme ekibince araç içinden ve şoför mahalli dış bölümünden de svaplar alınmıştır.

21. Olay yeri incelemesi işleminden sonra hastaneye gidilerek ceset üzerinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene tutanağında, ölen kişinin ağzının içinde, dişlerinde ve damağında bir tahribat olduğu, ayrıca kafasının arkasının üst bölümünde kırık ve doku harabiyeti olduğu belirtilmiştir. Ölü harici muayenesi sırasında ayrıca ölen kişinin el ve yüz svapları alınmıştır. Muayene sonucunda kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

22. Bunun üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsi yapılmasına karar verilmiştir. Klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 3/2/2012 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Harici muayenede ağız tavanından giren maksilla kafa tabanı ön çukurunda parçalı kırıklar oluşturarak devam eden ve kafa tabanı orta bölgede kafatasına girerek beyin dokusu tabanında her iki hemisferde yaygın doku hasarı yaparak ilerleyen ve harici muayenede tarif edilen oksipital kemik ve her iki paryatel kemiğin birleşme noktasından çıkış deliği oluşturarak kafayı terk eder bir adet mermi çekirdeği yaralanması tespit edilmiştir. Yapılan harici muayenede giriş deliği cilt cilt altı bulgularına göre atışın bitişik atış mesafesinden

yapılmış olduğu, mermi çekirdeğinin vücudu terk etmiş olduğu tespit edildi.

(...)

Bir adet ateşli silah yaralanmasına bağlı parçalı kafa tabanı ve kafa kubbesi kırıkları ile müterafık yaygın beyin doku harabiyeti, yaygın SAK nedeniyle gelişen solunum ve dolaşım durması neticesinde ölümün meydana geldiği (...) kanaatindeyiz."

23. Yapılan klasik otopsi işlemi sırasında ayrıca ceset üzerinden doku, kan ve idrar örnekleri alınmış ve bu örnekler toksikolojik inceleme amaçlı Adana Adli Tıp Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesine gönderilmiştir. Yapılan inceleme neticesinde ölen kişiden alınan kanda alkol, uyutucu ve uyuşturucu madde bulunamadığı belirtilmiştir. Keza ölen kişiden alınan idrarda da uyutucu ve uyuşturucu madde bulunamamıştır.

24. Başvurucunun oğlu G.Ç. ile Topçu Er Y.D. ve Topçu Er R.K.nin el ve yüz bölgesinden atış artığı transfer kitiyle alınan svaplar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından hazırlanan 13/4/2012 tarihli uzmanlık raporuna göre G.Ç.nin sağ el dış ve sol el dış bölgesinden alınan svaplarda atış artığı tespit edilmiştir. Topçu Er Y.D. ile Topçu Er R.K.den alınan svaplar üzerinde yapılan incelemede ise atış artıklarına rastlanmamıştır. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına giysiler üzerinde yapılan atış artığı analizi sonucunda ise G.Ç.ye ait siperliğin ön tarafında atış artığı tespit edilmiştir. Ayrıca ölüm olayının gerçekleştiği aracın sol ön kapı iç kısmından, sol ön kapı iç kısım üst tarafından ve son ön kapı ile arka kapı arasından alınan svaplar üzerinde atış artığı tespit edilmiştir.

25. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına alınan G.Ç.ye ait 519858 seri numaralı G-3 marka silah ve şarjör ile bir adet 7.62x51 çapında MKE ibareli fişek ve üç adet 7.62x51 mm çapında kovan gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Balistik İnceleme Laboratuvarına gönderilmiştir. Balistik İnceleme Laboratuvarının 6/3/2012 tarihli uzmanlık raporunda, 519858 seri numaralı silahın ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, incelenmek için gönderilen 7.62x51 mm çap ve tipindeki üç adet kovanın 519858 seri numaralı silah ile atılmış olduğu, bir adet fişek üzerinde yapılan incelemede ise mukayeseye elverişli karakteristik bir iz bulunamadığı tespitleri yapılmıştır. Askerî Savcılık bu konu ile ilgili olarak ayrıca G-3 piyade tüfekleri seri konumdayken tetiğine bir kez basıldığında bir ya da iki adet fişeği ateşleyip ateşleyemeyeceği hususunu tespit edebilmek için bilirkişi raporu almıştır. MKE Silah Fabrikası Müdürlüğü tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda, G-3 piyade tüfeği ile emniyet mandalı seri konumdayken ateş edildiğinde en az bir adet atış yapılabileceği, uzman bir atıcı tarafından tetiğe basış yeri ve parmağı çekme süresi ayarlanarak tetiğe bir kez basıldığında bir ya da iki adet atış yapmanın mümkün olduğu belirtilmiştir.

26. Askerî Savcılık, Kurmay Albay M.A.ya hitaben kaleme alınan dilekçenin G.Ç.nin elinden çıkıp çıkmadığının tespit edilmesi amacıyla da araştırmalar yapmıştır. Askerî Savcılık, bu dilekçe ile G.Ç.nin el yazı örneklerini içeren diğer bazı belgeleri Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı El Yazısı ve Doküman İnceleme Laboratuvarına göndermiş ve bu dilekçenin G.Ç.ye ait diğer yazılarla mukayese edilmesini ve nihayetinde bir rapor tanzim edilerek Askerî Savcılığa gönderilmesini talep etmiştir. El Yazısı ve Doküman İnceleme Uzmanları B.T. ile M.D. tarafından hazırlanan 8/3/2012 tarihli uzmanlık raporunda, gönderilen yazı örnekleri üzerinde doküman inceleme (VSC-5000) ve makroskop

(LEICA M 420) cihazı ile fiziki, optik, karakteristik inceleme ve karşılaştırmalar yapıldığı belirtilmiş; yapılan bu incelemeler neticesinde söz konusu dilekçenin G.Ç.nin elinden çıktığı kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

27. Olay yerinde bulunan G-3 piyade tüfeği ile şarjör üzerinde yapılan parmak izi incelemesinde mukayeseye elverişli iz olmadığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine Askerî Savcılık, söz konusu silah üzerinde parmak izinin hangi nedenlerle bulunamamış olabileceğine dair bir bilirkişi raporu almıştır. Gaziantep İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme ekibinde görevli Astsubay M.D. tarafından hazırlanan 22/6/2012 tarihli bilirkişi raporunda özetle parmak izlerinin kalış süresinin ortamın sıcaklık, nem ve toz durumuna göre değişebileceği, bunun yanı sıra temas edilen yüzeyin kayması hâlinde mevcut izlerin kaymadan dolayı da bozulabileceği, söz konusu olayda tüfekte kayma gerçekleşmiş ise öncesinde oluşan izlerin mukayeseye elverişli olmayacak şekilde bozulabileceği belirtilmiştir.

2. Soruşturma Kapsamında İfadesi Alınan Kişilerin Beyanları

28. Askerî savcı, olaydan hemen sonra 3/2/2012 tarihinde bazı askerlerin ifadesini almıştır.

29. G.Ç.yi vurulmuş vaziyette ilk gören kişilerden biri olan Topçu Er Y.D. 3/2/2012 tarihli ifadesinde olay anına ilişkin olarak özetle Topçu Er R.K. ile birlikte garaj bölgesindeyken yanlarına G.Ç.nin geldiğini, G.Ç.nin bu sırada ellerinde mermi olduğunu ve bu mermileri havaya atıp tutarak bunlarla kendince oyun oynadığını, bu sırada G.Ç.nin gayet neşeli olduğunu, daha sonra G.Ç.nin aracı park ettiğini, kendisinin de hobi merkezine doğru yürümeye başladığını, hobi merkezine doğru giderken bir el silah sesi duyduğunu, silah sesinin gelmesi üzerine garaj bölgesine doğru koştuğunu, o sırada garaj bölgesinde bulunan Topçu Er R.K.nin silah sesinin araçtan geldiğini işaret ettiğini, bu sırada araçtan iki el daha ateş edildiğini, ilk silah sesi ile ikinci silah sesi arasında yaklaşık on on beş saniye olduğunu, aracın şoför mahallinde G.Ç.yi başı öne düşmüş vaziyette gördüğünü, tüfeğin G.Ç.nin kucağında namlusu yukarıyı gösterir şekilde durduğunu, bunun üzerine hemen telefona sarıldığını ve garajlar bölgesine bir ambulansın gelmesi gerektiğini bildirdiğini, ambulans gelince G.Ç.ye sağlık görevlileriyle birlikte müdahale ettiklerini, bu sırada kendisinin G.Ç.nin tüfeğini alarak kenara attığını, sağlık görevlilerinin ise onu ambulansa taşıdığını belirtmiştir. Topçu Er Y.D. ayrıca G.Ç.nin neşeli bir insan olduğunu ancak son zamanlarda komutanların baskıcı davranışlarından bıkmış durumda olduğunu, nitekim olay günü öğlen içtimasına geç geldiği için hakkında tutanak düzenlendiğini, G.Ç.nin de bunun üzerine bir şikâyet dilekçesi yazdığını ifade etmiştir.

30. G.Ç.yi vurulmuş vaziyette ilk gören kişilerden biri olan Topçu Er R.K., 3/2/2012 tarihli ifadesinde olay anına ilişkin olarak özetle G.Ç.nin olay günü aracıyla garaj bölgesine geldiğini ve garaj bölgesinde bir tur attıktan sonra Topçu Er Y.D. ile konuştuğunu, bu esnada G.Ç.nin elinde bir şey olup olmadığını görmediğini çünkü G.Ç.nin araçtan inmediğini, daha sonra yanına geldiğini ve aralarında kısa bir konuşma geçtiğini, ardından G.Ç.nin aracı park ettiğini, aracı park ettikten sonra araçtan inmediğini, bu sırada bir el silah sesi duyduğunu, aracın şoför mahallinde oturan G.Ç.nin bulunduğu yerden dışarıya doğru ateş edildiğini gördüğünü, ilk silah sesiyle ikinci silah sesi arasında otuz saniyeden fazla olmayan bir süre geçtiğini, o sırada aracın kapısının açık olup olmadığını hatırlamadığını, bu olay üzerine Topçu Er Y.D.nin ambulans çağırdığını, ambulansın gelmesi üzerine G.Ç.ye müdahale edildiğini, kendisinin araca ve G.Ç.ye dokunmadığını belirtmiştir.

31. Askerî savcı, RDM'de psikolojik danışman olarak görev yapan E.A.nın 3/2/2012 tarihinde

ifadesini almıştır. E.A. ifadesinde G.Ç.yi ilk kez 2/2/2012 tarihinde RDM'ye gelmesiyle tanıdığını belirtmiş ve genel olarak 2/2/2012 tarihli görüşme sonucunda doldurduğu formdaki bilgileri tekrar ifade etmiştir. E.A. ayrıca silah sesinin duyulmasından kısa bir süre sonra revir acil telefonunun arandığını, telefonu kendisinin açtığını, telefonun karşı tarafındaki askerin "Alay karargâh garajına acil bir ambulans!" diye bağırdığını ve ardından bir çığlık attığını, bunun üzerine ambulansı ve sağlık ekibini olay yerine yönlendirdiğini, olay yerine giden sıhhıye askerin kendisini arayarak nabız alamadığını söylediğini, kendisinin de kişiyi derhâl devlet hastanesine götürmeleri gerektiğini söylediğini belirtmiştir.

32. Askerî savcı, bunun üzerine revirde sağlık görevlisi olarak görev yapan Topçu Er Y.S.nin ifadesini almıştır. Topçu Er Y.S. ifadesinde özetle olayın kendilerine bildirilmesi üzerine derhâl garaj bölgesine hareket ettiklerini, olay yerine vardıklarında G.Ç.nin şoför mahallinde oturur pozisyonda ve bacaklarının arasında namlusu yukarıyı gösterir şekilde bir G-3 piyade tüfeği olduğunu gördüğünü, aracın şoför bölümünün kapısının açık olduğunu, olay yerindekilere G.Ç.nin kucağında bulunan silahı almaları konusunda seslendiğini, bu sırada kendisinin de G.Ç.nin nabzına baktığını ancak nabız alamadığını, verilen talimat doğrultusunda G.Ç.yi araçtan çıkardığını ve hastaneye götürdüğünü ancak hastanedeki doktorların G.Ç.nin yaşamını yitirdiğini söylediğini belirtmiştir.

33. Askerî savcı, aynı gün Topçu Üsteğmen S.U.nun ifadesini almıştır. Üsteğmen S.U. 3/2/2012 tarihli ifadesinde özetle on gündür vekâleten bölük komutanı olarak görev yaptığını, G.Ç.nin ... plakalı aracın şoförü olarak, kışla nizamiyesinde de nöbet tutmakla görevli olduğunu, G.Ç.nin disiplinsiz bir asker olduğunu, en son 2/2/2012 tarihinde G.Ç.nin öğlen içtimasına katılmadığını tespit ettiğini ve bu konuda tutanak düzenlediğini belirtmiştir. Üsteğmen S.U. ayrıca G.Ç.nin neşeli bir asker olduğunu ve arkadaşlarıyla iyi geçindiğini, kimseyle bir husumetinin bulunup bulunmadığını ise bilmediğini ifade etmiştir.

34. Askerî savcı, olaydan sonra başvurucunun da ifadesini almıştır. Başvurucu, askerî savcı huzurunda verdiği 4/2/2012 tarihli ifadesinde özetle oğlu ile askerlik süresi boyunca çeşitli defa telefonla görüştüğünü, oğlunun normalde yasak olmasına karşın askerdeyken cep telefonu kullandığını, telefonla yaptıkları görüşmelerde oğlunun askerliğin yorucu ve psikolojik anlamda sıkıntılı geçtiğinden bahsettiğini, oğlunun özellikle Üsteğmen S.U.nun üzerine gelmesinden, kendisine psikolojik baskı uygulamasından yakındığını, oğlunun kendisine dinlenme imkânı verilmediğinden şikâyet ettiğini, son yaptıkları konuşmada oğlunun yine bunlardan şikâyetçi olduğunu ve bu sebeple RDM'ye gittiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca oğlunun olay günü kız arkadaşı T.K. ile telefonla görüştüğünü, oğlunun bu görüşmede kız arkadaşına aldığı cezalardan ve askerliğinin uzayacağından söz ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, oğlunun kız arkadaşının bu konuşma esnasında önce bir el ardından iki el daha silah sesi duyduğunu söylediğini ifade etmiştir. Başvurucu, soruşturmanın ilerleyen safhalarında da Askerî Savcılığa birçok dilekçe vererek olaya ilişkin iddialarını sürdürmüştür.

35. Askerî Savcılık, başvurucunun ifadesi üzerine G.Ç.nin olay anında telefonla kiminle görüştüğünü tespit etmek için bazı araştırmalar yapmıştır. Askerî Savcılık, yaptığı araştırmalar neticesinde G.Ç.nin olay anında telefonla konuştuğu kişinin T.K. adlı bir kişi olduğunu tespit etmiş ve istinabe yoluyla bu kişinin ifadesini almıştır. 14/3/2012 tarihinde istinabe yoluyla dinlenen T.K.nin ifadesi şöyledir:

"SORULDU/CEVABEN: Ben, [G.Ç.] ile önceden sevgili tarzında arkadaştım. Ancak Nisan ya

da Mayıs 2011 gibi kavga edip ayrıldık. [G.Ç.] Temmuz'da askere gittikten sonra kendisiyle 2011 Eylül gibi yeniden normal arkadaş olarak konuşmaya başladık. Eski konulara girsek de sevgili değildik dedi.

SORULDU/CEVABEN: 02.02.2012 tarihinde bana ait 0-5... numaralı telefon ile [G.Ç.ye] ait 0-5... numaralı telefon arasında saat 20:00 sularında bir görüşme gerçekleşmiştir. Bu konuşma gerçekleşmeden önce [G.Ç.] bana iki adet mesaj atmış. Telefonum şarjda olduğu için bu mesajların sonradan farkına vardım. Bana saat 19:45 ve 19:48 itibarıyla iki mesaj atmış dedi.

Tanıktan cep telefonu alınarak 0-5... numaralı telefondan 02.02.2012 tarihinde atılan iki adet mesajın olduğu görüldü.

Saat 19:45'te atılan mesajın aynen "Bu gece hakkını helal et bana ..! Seni üzdüm o kadar.. Belki son kez üzücem bu gece.. Bak kardeşim aynı bana benziyormuş.. Onun elinden sen tut sev onu bn gıbı buyut bıraz.. ben sıkıldım bu askerlik oyunundan hayattan..!" olduğu görüldü.

Saat 19:48'de atılan mesajın ise aynen "Ha bu aradaa.. Bunu virgul değil.. Bir hayat hikayesinin son noktası kabul et..! Her ne kadar uzduysem seni uzuldum ve sevdim.. SevdiğimM.. !" şeklinde olduğu görüldü. Telefon tanığa iade edildi.

SORULDU/CEVABEN: Ben telefonu elime alıp bu mesajları gördükten sonra evimizde bulunan benden iki yaş büyük teyzem ve arkadaşımın yanına gittim. Mesajları okudum. Yapmaz değil mi dedim. Teyzem yapmaz, her zamanki [G.Ç.] işte dedi. Çünkü [G.Ç.nin] her zaman böyle konuşmaları olurdu. Ancak kendini öldürecek cesareti yoktu. Ben tam cevap yazarken [G.Ç.] beni aradı. Ben telefonu açar açmaz beni dinle dedim. O beni dinle dedi. Bu şekilde karşılıklı dinle derken telefonu kapattı. Ben tekrar kendisini aradım. Beni dinlemesini istedim "aileni düşün, kardeşinin psikolojisini düşün, kendine zarar vermen için bir neden yok" dedim. [G.Ç.] bana cevaben bir yıl ceza aldığını artık katlanamadığını, bu cezaya dayanamayacağını söyledi. Sonradan öğrendiğimize göre meğerse bu cezası kesinleşmemiş. Adını bilmediğim bir üsteğmen gözünü korkutmak için askerliğini yakarım senin, bir yıl hapis cezası alacaksın demiş. Biz bunları sonradan öğrendik. Ben telefonda ailene ve bizlere bu cezayı ödetme, madem bir yıl ceza aldın çek gel dedim. Bana seni sevdiğimi unutma dedi. Ben de biliyorum dedim. Buradakiler benim yaptıklarıma dayanamıyor, çok uğraşıyorlar dedi. Bu arada bir el silah sesi duyuldu. [G.Ç.] bana bu silah sesi gerçek farkında mısın dedi. Ben de farkındayım ama sen yapmayacaksın dedim. Bu sırada [G.Ç.] "Y. gir içeri" diye bağırdı ve ikinci bir el silah sesi duyuldu. Bu sırada birinin "[G.Ç.] [ölen kişinin ismi]" diye feryadı duyuldu. Ben hemen yan odadaki annemlerin yanına koştum, fenalaşmışım. Annemlerin dedigine gore sıktı demişim. [G.Ç.nin] hastaneye kaldırılırken öldüğü bize söylendi. Ancak anladığım kadarıyla [G.Ç.] kendisine biz telefonla konuşurken sıktı ama tabii ki kendi mi sıktı onu bilemem dedi.

SORULDU/CEVABEN: Ben toplam iki el silah sesi duydum. Bu iki silah sesi arasında çok fazla bir zaman aralığı yoktu. Ben ilk silah sesinden sonra paniklediğim için arada konuştuysak da hatırlamıyorum dedi.

SORULDU/CEVABEN: Olay olduktan sonra ben fenalaşınca kuzenim benim telefonumu almış, karşı taraftan telefon kapanmadığı için bağrış çağrış sesleri duyuluyormuş. Daha sonra telefon kapanmış. Annem benim telefonumdan ya da kendi telefonundan [G.Ç.nin] telefonunun aradı. Ancak telefon açılmamış. Biz olay nedeniyle [G.Ç.nin] kuzeni [N.] Abiyi

aradık. O [G.Ç.nin] telefonunu arayınca biri açmış ancak konuşma içeriğini bilmiyorum. Biz daha sonra askeriyeyi arayınca nöbette dediler dedi.

SORULDU/CEVABEN: [G.Ç.] yukarıda belirttiklerim haricinde bana bir şikayetinden bahsetmedi. Ancak annem [Z.K.] ile olan konuşmasında "orada çok fazla olay yaşandığından" anneme bahsetmiş. Yine babasından duyduğuma göre bağcıklarını yanlış bağlaması nedeniyle bir hafta ceza almış. Yine sonradan öğrendiğime göre [G.Ç.] bir şikayet mektubu yazmış ve eğer bu olay olmasa geri hizmete alınacakmış. Yine sonradan öğrendiğime göre aynı yerde Ocak ayında bir intihar olmuş. Hatta yılbaşı akşamıymış. [G.Ç.nin] psikolojik sıkıntısı yoksa da çok sinirli, bir anda parlayan bir kişiliği vardı. Aslında yaşamı çok severse de bu tarz eğilimleri vardı. Yani kedine zarar vermekten bahsederdi. Ancak ben onu sakinleştirirdim, davranışları göz korkutmak amaçlıydı. Ben [H.A.] ve [N.G.nin] adını duymadım. Ancak ben babasından bir üsteğmeni duydum. Bu isim [S.U.] olabilir dedi.

SORULDU/CEVABEN: Benim [G.Ç.] ile yaklaşık 1-1,5 yıllık mazim var. Ancak öncesinde uzaktan tanıyordum. [G.Ç.nin] askerlik öncesi bir sorunu yoktu. Ailesi bir dediğini iki etmezdi dedi.

SORULDU/CEVABEN: [G.Ç.nin] gelen eşyaları arasında eksikler var. [G.Ç.] sivilde de askerde de yazan bir insandı. Günlük veya not tarzı bir şeyler olması lazım. Hatta bana telefonda sana yollayacağım demişti. İntihar etmiş olsa bir not bırakacağını düşünüyorum. Bunlar gelmedi. Ayrıca normal eşyaları arasında da ailesinden duyduğuma göre eksikler varmış dedi.

SORULDU/CEVABEN: Ben [G.Ç.] ile konuşmalarımız esnasında [G.Ç.] "Yasin içeri gir" diye bağırdıktan sonra hemen sonra silah sesi duydum. O sırada [G.Ç.] veya karşıdaki kişi de bir şey söylüyorsa da duymadım dedi.

SORULDU/CEVABEN: [G.Ç.] ile ben o akşam kavga etmedik. [G.Ç.nin] benle normalde birleşme isteği vardı. Bu isteği benim geri çevirdiğim oluyordu. Ancak onun da biz birlikte olamayız, anlaşamayız tarzı konuşmaları vardı dedi.

SORULDU/CEVABEN: Olay günü sabahı [G.Ç.] ailesiyle konuşmuş. Para isteyip çarşıya çıkacağından bahsetmiş. Bunlar bence yaşam isteğini gösteriyor dedi."

36. Topçu Er Y.D. İle Topçu Er R.K.nin 3/2/2012 tarihli ifadeleri yukarıdaki şekilde olmakla birlikte (bkz. §§ 29,30) Topçu Er Y.D. 11/6/2012 tarihinde Askerî Savcılığa yeni bir ifade vermiş ve önceki ifadelerinin bir kısmını değiştirmek istediğini ifade etmiştir. Topçu Er Y.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"02.02.2012 tarihinde meydana gelen [G.Ç.nin] ölümü ile ilgili olarak daha önce çeşitli tarihlerde ifadelerimi vermiştim. Şuan bu ifadelerin içeriğinde belli hususları değiştirmek istiyorum. Bu nedenle size şuan söylediğim hususların haricide daha önce vermiş olduğum ifadelerim doğrudur. Önceki ifadelerimi kısmen tekrar ederim.

Ben 02.02.2012 tarihinde kullanmakta olduğum araç ile kışla dışarısında görevim olduğundan dışarıda bulunmaktaydım. Saat 18.00-18.30 sıralarında kışla nizamiyesinden giriş yaptım. Daha önceki ifadelerimde belirttiğim gibi bazı işlemleri hallettikten sonra bölüğe de gittikten sonra araç ile garaj bölgesine geçtim. Garaja aracı park ettikten sonra 076 ibareli garaj binasına girdim. Burada [G.Ç.nin] soruşturma dosyasında bulunan dilekçeyi yazdığını gördüm. Söz konusu hususların detayını daha önceki ifadelerimde

vermiştim. Bu bölümleri tekrar ederim. Ben [G.Ç.nin] yazdığı dilekçeyi okudum. Biraz konuştuk. Daha sonrasında ise ben [R.K.] ile birlikte kullanmakta olduğum araçla bölüğe gittim. Daha önceki ifadelerimde belirttiğim şekilde burada bazı işlemleri gerçekleştirdim. Ardından yanımda bulunan [R.K.] o gün garaj bölgesinde nöbetçi olacağından hücum yeleğini silahlıktan birlikte aldık ve devamında garaj bölgesine döndük. Ben bu aralarda [G.Ç.] ile karşılaşmadım. Yinegaraj bölgesine döndüğümde [G.Ç.] orada bulunmuyordu. Bu arada mutfak bölümünde çalışan Topçu Er [E.S.] ben garaj bölgesine gittikten sonra oraya geldi. Biz [E.S.] ile birlikte 076 ibareli garaj binasının içerisinde bulunan şoför dinlenme odasına gittik. Burada oturduk. Birlikte uyuşturucu madde kullandık. Biz bu şekilde söz konusu odada oturup esrar maddesi kullanırken sözünü ettiğim 076 ibareli binanın dış kapısı kapalı idi. Bizim de normal şartlar altında o saat itibarı ile bina içerisinde bulunmamız yasaktı. İçeride otururken dışarıdan bir aracın sesi ve beraberinde çalan korna sesini duyduk. Biz ilk başta bu nedenle telaşlandık. Ancak sonrasında ben giderek dış kapıyı açtım. Gelen [G.Ç.] idi. Aracını 076 ibareli binanın girişine önüne çekmişti ve araçta müzik dinliyordu. O sırada aracın kapısını açtı. Aramızda kısa bir konuşma geçti. [G.Ç.] bana "4 gündür görüşmüyoruz, takılıyorsunuz, bana haber vermiyorsunuz, insan kardeşine haber vermez mi?" dedi. Sonra birlikte binanın içerisine girdik. Daha doğrusu [G.Ç.] önden içeriye girdi ve [E.S.] ile birlikte şoför dinlenme odasına geçtiler. Ben onlar içeriye geçerken dış kapıyı kapatıyordum. Biz bu şekilde içerideyken [R.K.] dışarıda garaj nöbetini tutuyordu. Bu şekilde üçümüz söz konusu odaya geçtik. [G.Ç.] ayakta duruyordu. Havadan sudan birkaç kelime konuştuk. [G.Ç.] elinde bulunan bir şarjörün içerisinde bulunan mermileri üst tarafından ittirerek masanın üzerine boşalttı. Bunları tespihin ucuna takarsınız gibisinden sözler söyledi. Bense söz konusu fişekler yüzünden sorumluluk doğabileceği düşüncesiyle bu fişekleri toplayıp şarjöre taktım ve şarjörü [G.Ç.ye] verdim. [G.Ç.] bu şarjörü ne yaptı tam olarak hatırlayamıyorum. Hücum yeleğinin üzerine giyili olup olup olmadığını hatırlamıyorum. Bu şekilde kısa bir süre daha muhabbet ettik. Bu sırada kızlar hakkında kısa bir muhabbet geçti. Benim [E.] isminde [G.Ç.nin] arkadaşı olan bir kızla muhabbetim geçmekteydi. O bana bunu sordu. Ben de ona onun kız arkadaşıyla ilgili durumunu sordum. Devamında kendisi "T.den aman yok ki" gibi bir söz söyledi. Yine içeride olduğumuz sırada [G.Ç.] elindeki telefonu kurcalıyordu. Zaten az sonra da içinde bulunduğumuz binadan dışarıya çıktı. O çıkarken ben de arkasından binanın kapısını kapattım. [G.Ç.] çıkarken yine elinde telefon vardı ve telefon ile birisi ile konuşmaya başladı. Telefonu tam binadan çıkarken açmıştı. Telefonun çalması üzerine mi [G.Ç.] açtı yoksa [G.Ç.] mi diğer tarafı aradı şuan için hatırlayamıyorum. O esnada kimle konuştuğunu bilmiyorum. Ancak bildiğim kadarıyla kendisi genellikle ailesi ile ve bunun haricinde kız arkadaşı [T.] ile görüşürdü. [G.Ç.] çıktıktan sonra ben kapıyı kapattım ve [E.S.nin] bulunduğu odaya geçtim. Burada bir an için durduktan sonra ben telefonla konuşacağımı söyleyerek telefonun bulunduğu kısım komutanımızın odasına geçtim. Burada santral aracılığıyla Çorum'da Osmancık ilçesinde Jandarma olarak askerlik yapan [M.K.] isimli arkadaşıma bağlandım. Şuan halen kendisi askerlik görevine devam etmektedir. Kullanmakta olduğu bir cep telefonu numarası varsa da şuan aklımda olmadığından veremiyorum. Ancak istendiği takdirde verebilirim.

Ben bu şekilde kısım komutanı odasında arkadaşım [M.K.] ile telefonda konuşurken odanın camından dışarısını görebiliyordum. Bu sırada [G.Ç.nin] (...) aracı vefat ettiği yerde ve pozisyonda duruyordu. Ben bulunduğum yerden [G.Ç.nin] aracın içerisinde telefon ışığı yanar vaziyette olduğunu görüyordum. Bu şekilde ben telefonda kısa bir konuşma yaptıktan sonra [E.S.nin] olduğu odaya geri döndüm. Odada oturduktan kısa bir süre sonra dışarıdan bir silah sesi geldi. Ben silah sesini duyunca dışarıya çıktım. [R.K.] garaj bölgesinde nöbet

tuttuğundan ona sesin nerden geldiğini sordum. O da bana aracın içerisinden geldiğini söyledi. Ben bu şekilde dışarıya çıktığımda [R.K.] park halinde bulunan ve benim kullandığım C. marka aracın civarında duruyordu. Sesin araçtan geldiğini söyleyince ben araca doğru koştum. Bu esnada [G.Ç.nin] kullandığı telefonun ışığını görüyordum, ancak [G.Ç.yi] net bir şekilde göremiyordum. Araca doğru bir miktar koştum. İçgüdüsel olarak aracın önünde keşif sırasında size gösterdiğim yerde durdum. Bu sırada da zaten araçtan 2 el silah sesi daha duyuldu. Ayrıca namlunun ucundan çıkan alevi de gördüm. Bu şekilde [G.Ç.yi] yokladım. Ardından binaya girerek revire telefon ettim. Bundan sonra olan olaylar daha önceki ifademde belirttiğim gibidir. [E.S.] zaten olayın devamında müdahale olmamış ve doğrudan oradan ayrılmıştır. Bu arada ben olayın devamında [G.Ç.nin] kullandığı telefonu görmedim, ancak olay meydana gelirken ışığını gördüğümden orada bir yere düştüğünü tahmin ediyorum.

(...)

Ben şuan size vermiş olduğum ifadeleri daha önce beyan etmemiştim. Çünkü esrar maddesi kuIlandığımdan ceza verilebileceğini düşünmüştüm. Bu nedenle [R.K.de] benzer şekilde ifade vermiştir. İlk akşam o şekilde ifade verince sonraki ifadelerimizde benzer mahiyette olmuştur. Çevremizdeki insanlarda daha sonra ifademizi değiştirirsek ceza alabileceğimizi söyleyerek bizi korkutmuştur. Bunların haricinde farklı ifade vermem yönünde beni yönlendiren olmamıştır. Bütün söylediklerim doğrudur. Aksi ispatlanacak olursa cezamı çekmeye hazırım, ancak söylediğim gibi o güne dair aklımda kalan her şey şuan doğru bir şekilde size anlattım/Bütün söyleyeceklerim bunlardır."

37. Askerî savcı, olayın nasıl gerçekleştiği tespit edebilmek için 16/7/2012 tarihinde garaj mahallinde bulunan E.S. adlı askeri de dinlemiştir. E.S., Topçu Er Y.D.nin 11/6/2012 tarihli ifadesine benzer şekilde ve onu doğrulayıcı nitelikte beyanda bulunmuştur. E.S. ayrıca G.Ç. ile Topçu Er Y.D.nin samimi iki arkadaş olduğunu, ne önceki bir tarihte ne de olay günü bu iki kişinin tartıştığına şahit olduğunu ifade etmiştir.

38. Askerî savcı, gerek G.Ç.nin olay günü Kurmay Albay M.A.ya hitaben kaleme aldığı dilekçesindeki iddialar gerekse başvurucunun G.Ç.ye psikolojik baskı uygulandığı yönündeki iddiaları ile ilgili olarak birçok tanık dinlemiştir. Askerî Savcılık, askerlerin bir çoğu terhis olduğu için istinabe yoluna başvurmuş ve dinlenmesini istediği tanıklara aşağıdaki soruların yöneltilmesini istemiştir:

" [Tanık olarak dinlenen kişinin]

1-Müteveffa [G.Ç.yi] tanıyıp tanımadığı, tanımakta ise ne sıklıkta görüştüğü, bu görüşmeler sırasında müteveffanın kendisine herhangi bir probleminden bahsedip bahsetmediği, yine askerlik yaptığı birlikte herhangi bir kimse ile husumet yaşayıp yaşamadığı,

2-Müteveffanın mevcut herhangi ailevi, maddi bir problemi yada psikolojik sıkıntısının mevcut olup olmadığını bilip bilmediği, yine müteveffanın alkol ve uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı hususunda bilgisi olup olmadığı,

3-[G.Ç.nin] kız arkadaşı olup olmadığı, kız arkadaşı ile sorunlar yaşayıp yaşamadığı, kendisine bu konularda herhangi bir probleminden bahsedip etmediği,

4-Müteveffaya, Üsteğmen [S.U.], Astsubay [N.G.] ve Astsubay [H.A.] veya başka herhangi bir rütbeli personel tarafından herhangi bir şekilde kötü muamelede bulunup bulunulmadığı, kötü muamele varsa hangi rütbeli personelin ne şekilde müteveffaya kötü

muamelede (dayak, küfür, hakaret vb.) bulunduğu, kötü muamele olayını kendisi dışında gören personel olup olmadığı, gören varsa gören personelin kim olduğu,

5-Müteveffanın herhangi bir asker arkadaşı ile husumeti olup olmadığı,

6-Müteveftanm ölüm tarihi olan 02.02.2012 günü saat 20:00 sıralarında nerede olduğu, olay günü müteveffa ile görüşüp görüşmediği, görüşmüş ise en son ne şekilde görüştüğü, bu görüşmelerinde kendisine herhangi bir sıkıntısından bahsedip etmediği."

39. İstinabe yoluyla dinlenen kişiler genel olarak G.Ç.nin ailevi bir sıkıntısının olmadığını ve maddi durumununun iyi olduğunu belirtmişlerdir. Tanıkların birçoğu ayrıca G.Ç.nin kimseyle husumeti olmayan neşeli bir asker olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte bazı tanıklar, G.Ç.nin bazen komutanlarıyla sorunlar yaşadığını ifade etmiş ancak tanıkların hiçbirisi komutanların G.Ç.ye vurduğu yahut ona küfrettiği yönünde beyanda bulunmamıştır.

3. Soruşturma Kapsamında Yapılan Diğer Araştırmalar ve Soruşturma Kapsamında Verilen Kısıtlama Kararı

40. Askerî savcı, olayın nasıl gerçekleştiğini tespit edebilmek için olay yerinde 5/6/2012 tarihinde keşif yapmıştır. Yapılan keşifte Topçu Er Y.D., Topçu Er R.K. ve Topçu Er Y.S.nin ifadeleri alınmıştır. Keşfe başvurucu da katılmış ve askerî savcı tarafından dinlenen kişilere sorular yöneltmiştir.

41. Beşinci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesi, olay yerinde yapılan keşiften sonra 13/6/2012 tarihinde Askerî Savcılığın talebi doğrultusunda soruşturma dosyasında bulunan evrakların incelenmesi ve bu evraklardan suret alınması hususunda kısıtlama kararı vermiştir. Askerî Mahkeme 10/10/2012 tarihinde ise yine Askerî Savcılığın talebi doğrultusunda kısıtlama kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

42. Askerî Savcılık, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ile yazışmalar yapmış; G.Ç.nin üzerine kayıtlı telefon numarasıyla kimlerle görüştüğünü ve mesajlaştığını tespit etmiştir. Askerî Savcılık bu kapsamda tespit ettiği bazı sivil kişilerin de ifadesini almıştır.

43. Askerî Savcılık ayrıca G.Ç.nin Facebook hesabını incelemiştir. Bu inceleme neticesinde G.Ç.nin Facebook hesabında 2/2/2012 tarihinde saat 16.07'de telefon ile "Geldii geldii.. artık bir filmin sonuna geldi..!", saat 19.50'de de "Üzülmeyin ben hep yanınızdayım..!" şeklinde yazılar yazdığı tespit edilmiştir.

4. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

44. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm verileri değerlendirerek G.Ç.nin ölümünde herhangi bir kişiye atf-ı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı kanaatine varmış; 23/7/2014 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

45. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm verileri değerlendirerek G.Ç.nin kendi iradesi ile üzerine zimmetli araca gittiği, olaydan önce temin ettiği dolu şarjörü de yanında araca götürdüğü, T.K. ile yapmış olduğu telefon görüşmesi sırasında üzerine zimmetli 519858 seri numaralı G-3 piyade tüfeğiyle öncelikle muhtemelen araç içinden dışarı doğru bir el ateş ettiği, bunu müteakiben söz konusu silahın dipçiğini muhtemelen şoför mahallinin yan tarafına dayadığı ve silahın namlusunu açık olan şoför kapısını gösterecek pozisyona getirdiği, akabinde ise silahın namlusunu kendi ağzına dayadığı ve iradi eylemi ile seri hâldeki silahın tetiğine basarak bir kez ateş ettiği kanaatine varmıştır.

Askerî Savcılık araç içinde boğuşma veya mücadeleye bağlı herhangi bir dağınıklığa ve ize, G.Ç.nin vücudunda da herhangi bir darp-cebir izine rastlanmaması, G.Ç.nin herhangi bir kişiyle arasında husumet bulunmaması, yapılan atışın ağız kısmından bitişik atış olması, kriminal raporlarda G.Ç.nin ateş ettiğine dair delillerin bulunması hususlarını dikkate alarak ve G.Ç.nin Facebook hesabındaki yazılar ile T.K.ye göndermiş olduğu mesajları gözönünde bulundurarak olayın üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmediği sonucuna ulaşmış ve olayı intihar olarak nitelendirmiştir.

46. Askerî Savcılık, G.Ç.ye ölümünden önce kötü muamelede bulunulup bulunulmadığı yahut G.Ç.yi intihara teşvik eden bir personel olup olmadığı hususundaki değerlendirmesinde ise G.Ç.nin herhangi bir personelden doğrudan fiziki olarak şiddet gördüğüne dair tanık beyanının bulunmadığını ancak disiplinsiz tavırları nedeniyle zaman zaman komutanları tarafından ikaz edildiğini belirtmiştir. Askerî Savcılık, G.Ç.nin olay tarihinde de içtimaya geç kalması ve sakal tıraşı olmaması nedeniyle Topçu Üsteğmen S.U. tarafından hakkında tutanak düzenlendiği ancak bu esnada G.Ç.ye karşı herhangi bir müessir fiil ve hakarette bulunulmadığı, yine olay tarihinden önce rütbeli personel tarafından ya da başka bir askerî personel tarafından G.Ç.ye müessir fiilde bulunulmadığı sonucuna ulaşmıştır.

47. Başvurucu 18/8/2014 tarihli dilekçe ile kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiş ve bu kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde özetle Topçu Er Y.D. ile R.K.nin ifadelerinin çelişkilerle dolu olduğunu, hatta bu kişilerin ifadelerini daha sonra değiştirdiğini, olayın faillerinin ve müsebbiplerinin bu kişiler olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; olaya intihar süsü verilmiş olabileceğini, araçta mermi deliğinin bulunmamasının şüpheli bir durum olduğunu, silah üzerinde parmak izi bulunamadığını, delillerin karartıldığını iddia etmiştir.

48. K.K.K. İkinci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 2/10/2014 tarihli ve 2014/A-12-344 sayılı karar ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

49. Bu karar 7/11/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

50. Başvurucu 25/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

51. Başvurucu, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle Millî Savunma Bakanlığına başvurmuştur. Millî Savunma Bakanlığı, dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir.

52. Başvurucu, zımni ret üzerine eşi ve oğluyla birlikte 23/1/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) Millî Savunma Bakanlığı aleyhine toplam 125.000 TL talepli tam yargı davası açmıştır.

53. AYİM İkinci Dairesi 14/10/2015 tarihli karar ile tarafların dilekçelerini ve ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. AYİM bu kapsamda başvurucu lehine 7.792 TL maddi, 4.500 TL manevi tazminata; ayrıca ölen kişinin annesi lehine 11.956 TL maddi, 4.500 TL manevi tazminata; kardeşi lehine ise 2.500 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

54. Başvurucu, anılan karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulup başvurulmadığı hususunda herhangi bir açıklama yapmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

55. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Soruşturma" kenar başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askerî savcı 95 inci maddede yazılı usûl ve yollarla bir suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez, kamu davasının açılmasına lüzum olup olmadığına karar verilmek üzere bir soruşturma yapar."

56. 353 sayılı Kanun'un "Askeri savcıların yetkisi" kenar başlıklı 97. maddesi şöyledir:

"Askerî savcı, gerek doğrudan doğruya ve gerekse askerî, adlî veya diğer kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; bütün kamu görevlilerinden ve özel kuruluşlardan soruşturmaya ilişkin her türlü bilgiyi isteyebilir.

Askerî savcılar; diğer askerî savcılar ile Cumhuriyet savcılarını istinabe edebilirler.

Askerî, adlî ve diğer kolluk görevlileri, askerî savcının soruşturmaya ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Bu emirler yazılı; acele hâllerde sözlü olarak verilir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden askerî savcıya vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür."

57. 353 sayılı Kanun'un "Askeri savcının soruşturma istemi" kenar başlıklı 98. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri savcılar, ancak hakim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine lüzum görürlerse, bu istemlerini nezdinde bulundukları askeri mahkemeye veya işlemin cereyan edeceği yerdeki askeri mahkemeye, yoksa sulh hakimine bildirirler."

58. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

(...)"

B. Uluslararası Hukuk

59. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. (...)"

60. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ölen kişinin yakınlarının ceza soruşturmasına katılma olanağı bulmasını etkili bir soruşturmanın önemli bir ilkesi olarak değerlendirmektedir. AİHM, hem uygulamada hem de teoride hesap verilebilirliğin sağlanması için soruşturmanın veya sonuçlarının kamuya yeterli şekilde açık olması gerektiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre kamuya açık incelemenin derecesi davadan

davaya değişebilmekle birlikte ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde soruşturma sürecine dâhil edilmesi gerekir (Hüseyin İlhan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23856/07, 27/8/2013, § 48). Bununla birlikte ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya katılımı, soruşturmanın diğer aşamalarında da sağlanabilir (Halil Yeşilyurt ve diğerleri/Türkiye, B. No: 27749/09, 25/6/2015, § 102).

61. İlgili uluslararası hukuk için ayrıca bkz. Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 89-96.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; oğlunun askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan soruşturma sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, olay ile ilgili olarak yürütülen soruşturmada bir dizi ihmaller zincirinin olduğunu, olayın açıklığa kavuşturulamadığını ifade etmiştir. Başvurucu bu kapsamda Topçu Er Y.D. ile R.K.nin şüpheli olarak ifadelerinin alınması için Askerî Savcılığa müracaat etmiş ise de bundan bir netice alamadığını, bu iki kişinin yeterli sorgudan geçirilmeden terhis edildiğini, çelişkili ifadeler veren bu kişilerin daha sonra ifadelerini değiştirdiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca soruşturmanın adil ve etkin olmadığını, maddi delillerin savcının olaya el koymasından evvel karartılmış olduğunu, delillerin yok edildiğini, silah üzerinde parmak izinin bulunamamış olduğunu, olaya karışan kişiler ellerini yıkamış olduğundan bu kişilerin svaplarının alınamadığını, oğluna ait cep telefonunun aracın güneşliği ile tavanı arasındaki bölmeye saklandığını, oğlunun olay yerinden hastaneye götürüldüğünü, aracın tavanında mermi deliği bulunmamasının şüpheli bir durum olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, anılan iddialarla Anayasa'nın 4., 17. ve 32. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Başvurucu son olarak soruşturma kapsamında verilen kısıtlama kararı nedeniyle uzun bir süre dosyanın teferruatına erişilemediğini, kısıtlama kararının eksik yürütülen soruşturmaya müdahil olunamaması için alındığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, yaşam hakkının usul yönü ile ilgilidir. Bu itibarla başvurucunun tüm şikâyetlerinin yaşam hakkının usul yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

66. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

67. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal

engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

71. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak somut olay açısından yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

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

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

74. Bu bağlamda ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir

eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

75. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, § 68).

76. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

77. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

78. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68)

79. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayları daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. §§ 63, 64) yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

81. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmesi ve G.Ç.nin ölümünün “şüpheli” olduğuna dair iddiaların soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirebilmesi için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

82. Somut olayda öncelikle delillerin karartıldığı yönündeki iddianın incelenmesi gerekir. Başvurucu; silah üzerinde parmak izi bulunamamış olmasına, Topçu Er Y.D.nin olaydan sonra ellerini yıkamış olmasına, oğluna ait cep telefonunun aracın güneşliği ile tavanı arasındaki bölmede bulunmasına ve oğlunun olay yerinden hastaneye götürülmesine vurgu yaparak maddi delillerin askerî savcının olaya el koymasından evvel karartılmış olduğunu ileri sürmüştür.

83. Başvurucunun anılan iddiaları ile ilgili olarak öncelikle olay hakkında Askerî Savcılık

tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı, olaydan haberdar edilen askerî savcının olay anından yaklaşık üç buçuk saat sonra olay yerine intikal ettiği, bununla birlikte askerî savcının emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden olay yeri inceleme ekibinin olayın meydana gelmesinden yaklaşık bir saat sonra olay yerine vardığı ve delillerin muhafazası için gerekli olan tedbirleri aldığı, olay yeri inceleme ekibince askerî savcının emir ve talimatları doğrultusunda olay yeri incelemesinin yapıldığı, olay yerinin fotoğraflarının çekildiği ve krokisinin çizildiği, bu işlemler sonucunda ayrıntılı bir olay yeri inceleme raporunun hazırlandığı belirtilmelidir. Somut olayın koşulları bağlamında anılan işlemlerin soruşturmanın seyrini olumsuz olarak etkileyecek kadar geç yapıldığını yahut gereken özende gerçekleştirilmediğini söylemek mümkün gözükmemektedir.

84. Olay yeri incelemesi sırasında G.Ç.ye ait telefon, aracın güneşliği ile tavanı arasındaki bölmede bulunmuş ve muhafaza altına alınmıştır. Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında HTS kayıtları dosyaya eklenmiş ve G.Ç.nin kimlerle telefon görüşmesi yaptığı ve mesajlaştığı tespit edilmiştir. Bu durumda sadece G.Ç.ye ait telefonun aracın güneşliği ile tavanı arasındaki bölmede bulunmuş olmasına dayanılarak telefonla ilgili delillerin yok edildiği sonucuna ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Soruşturma kapsamındaki diğer bilgi ve belgeler ise olay yerinde bulunan telefon ile ilgili delillerin yok edildiği şüphesini uyandırmamaktadır. Bu bağlamda HTS kayıtları sayesinde G.Ç.nin olay anında ve olay öncesinde kimlerle görüştüğünün tespit edildiği, bu kişilerden bazısının Askerî Savcılık tarafından ifadesinin alındığı ve G.Ç.nin olayın hemen öncesinde eski kız arkadaşına attığı bazı mesajlara ulaşıldığı ayrıca belirtilmelidir.

85. Somut olayda, ölüm olayının meydana geldiği yerin tam manasıyla korunamadığı bir gerçektir. Şöyle ki olayın meydana gelmesinden hemen sonra garajlar bölgesine intikal eden sağlık görevlileri, G.Ç.ye müdahale etmiş ve onu araç içinden önce sedyeye, akabinde ise ambulansa taşıyarak hastaneye götürmüştür (bkz. §§ 31, 32). Topçu Er Y.D. ise bu sırada G.Ç.nin bacaklarının arasında bulunan tüfeği alarak yere koymuştur (bkz. §§ 29, 36). Dolayısıyla olay yerinde bazı değişiklikler yapıldığı sabittir. Bununla birlikte soruşturma kapsamındaki hiçbir bilgi ve belge, sağlık görevlilerinin ve Topçu Er Y.D.nin delilleri karartmak amacıyla hareket ettiği görüşünü desteklememektedir. Esasında olay yerine intikal eden sağlık görevlileri, gerekli ilk yardımı yapabilmek için G.Ç.yi araçtan çıkarmıştır. Keza Topçu Er Y.D., G.Ç.ye yardım etmeye çalıştığı sırada tüfeğin yerini değiştirmiştir. Bu durumda yaşıyor olabileceği düşüncesiyle G.Ç.ye müdahale edilmesi gerekliliğinin olay yerinin olduğu gibi muhafaza edilmesi gerekliliğine göre öncelik taşıdığı kabul edilmelidir. Kaldı ki askerî savcı, olay yerindeki bu değişikliğin soruşturmanın seyrini olumsuz etkilememesi için olay yerinde keşif yapmış ve G.Ç.yi vurulmuş vaziyette ilk gören kişiler olan Topçu Er Y.D., Topçu Er R.K. ve Topçu Er Y.S.nin ifadelerini alarak olayın nasıl gerçekleştiğini tam olarak tespit etmeye çalışmıştır.

86. G.Ç.nin olaydan hemen sonra hastaneye götürülmesi de G.Ç.ye yapılmak istenen yardımın bir sonucu olarak değerlendirilmelidir. Tıbben yapılabilecek bir tedavinin mümkün olabileceği düşüncesiyle kişinin hastaneye götürülmesi somut olayın koşulları bağlamında makul kabul edilmelidir. Kaldı ki askerî savcı, bu durumun olası bazı olumsuz sonuçlarını gidermek için de çeşitli adımlar atmıştır. Askerî savcı bu kapsamda hastanede ölü muayene işlemi gerçekleştirmiş, ölen kişinin el ve yüz svaplarının alınması talimatını vermiştir. Bu kapsamda yapılan inceleme neticesinde ise G.Ç.nin sağ el dış ve sol el dış bölgesinden alınan svaplarında atış artığı tespit edilmiştir.

87. Somut olayda Topçu Er Y.D.nin ellerinin ve yüzünün olaydan sonra yıkanması bir

eksiklik ise de soruşturma kapsamında elde edilen hiçbir delilin G.Ç.nin üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği iddiasını desteklememesi karşısında bu durumun sonuca etkili olmadığı değerlendirilmiştir. Başvurucu ayrıca olayda kullanılan silah üzerinde mukayeseye elverişli parmak izinin tespit edilemediğini ileri sürmüş ise de bu hususta Askerî Savcılık tarafından çeşitli araştırmaların yapıldığı ve tüfek üzerindeki parmak izlerinin bazı durumlarda mukayeseye elverişli olmayacak şekilde bozulabileceğinin gerekçeleriyle birlikte açıklandığı görülmektedir. Başvuru formu ve eklerinden, Askerî Savcılığın bu konudaki araştırmalarından ve değerlendirmelerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

88. Başvurucu, özellikle aracın tavanında mermi deliği bulunmamasına ve Topçu Er Y.D. ile R.K.nin ifadesini değiştirmesine vurgu yaparak olayın cinayet olabileceğini ancak bu hususun yeterince araştırılmadığını ileri sürmüştür.

89. Bu durumda cinayet iddiası kapsamında Askerî Savcılık tarafından ne tür araştırmalar yapıldığının incelenmesi gerekir.

90. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde olay yeri incelemesinden hemen sonra ölü muayenesi ve akabinde otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiği görülmektedir. Gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda, G.Ç.nin ağız tavanından giren ve kafasının üst bölgesinden çıkan bir mermiyle yaralandığı, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, G.Ç.nin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu yönünde tespitler yapılmıştır.

91. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporlarının alındığı görülmektedir. Yapılan balistik inceleme neticesinde olay yerinde bulunan üç adet mermi kovanının G.Ç.ye ait tüfek ile atılmış olduğu tespit edilmiştir. Atış artığı ile ilgili olarak yapılan kimyasal inceleme neticesinde ise G.Ç.nin sağ el dış ve sol el dış bölgesinden alınan svaplarda atış artığı tespit edilmiştir. Keza G.Ç.ye ait siperliğin ön tarafından alınan svaplar ile ölüm olayının gerçekleştiği aracın iç kısmından alınan svaplar üzerinde de atış artığı tespit edilmiştir. G.Ç.nin arkadaşlarından alınan svaplarda ise atış artığı bulunamamıştır.

92. Olayla ilgili olarak ayrıca bazı asker kişiler ile sivil kişilerin tanık olarak ifadelerinin alındığı, tanık olarak dinlenen bu kişilerin beyanlarının cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir açıklama içermediği, aksine bu kişilerin beyanlarının, özellikle de G.Ç.nin eski kız arkadaşı olduğunu ifade eden T.K.nin beyanlarının olayın intihar olabileceği yönünde ciddi bilgiler içerdiği görülmektedir.

93. Bu durumda Askerî Savcılık tarafından G.Ç.nin üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü, soruşturma kapsamında elde edilen hiçbir delilin G.Ç.nin üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği iddiasını desteklemediği, dolayısıyla Askerî Savcılığın G.Ç.nin intihar etmek suretiyle hayatına son verdiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek bir durumun somut olayda bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

94. Ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde soruşturmaya katılmaları da etkili soruşturmanın önemli unsurlarındandır. Ceza soruşturması süreci bu kapsamda incelendiğinde kısıtlama kararı nedeniyle belli bir dönem (13/6/2012-10/10/2012) soruşturma dosyasına erişilememiş ise de başvurucunun gerek kısıtlama kararından önce gerekse kısıtlama kararının kaldırılmasından sonra soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildiği, delillerini soruşturma makamlarına sunabildiği ve iddialarını soruşturma

makamları önünde dile getirebilme imkânını elde edebildiği görülmektedir. Bu bağlamda başvurucunun 4/2/2012 tarihinde ifadesinin alındığı, 5/6/2012 tarihinde yapılan keşfe katıldığı ve muhtelif tarihlerde Askerî Savcılığa dilekçeler vererek soruşturma sürecine etkin bir şekilde katılma imkânı elde ettiği anlaşılmaktadır.

95. Ayrıca 2 yıl 8 ay gibi makul kabul edilebilecek bir sürede soruşturmanın sonuçlandırıldığı görülmektedir.

96. Sonuç olarak yukarıdaki tespitler bir arada değerlendirildiğinde başvuruya konu soruşturmada olayın aydınlatılabilmesi için gerekli olan adımların zamanında atılmadığı, delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği, başvurucunun etkin bir şekilde soruşturmaya katılamadığı ve soruşturmanın makul süratle yürütülmediği sonucuna ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Başvuru konusu olayda soruşturma makamlarının elde ettikleri tüm bulgulara ilişkin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analiz yapmadıkları da söylenemez.

97. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının usul yönünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ÜLKER AKKAYA

B. No: 2014/18979 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18979

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ÜLKER AKKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18979)

Karar Tarihi: 22/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 9/3/2018-30355

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Fatma ÜLKER AKKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 3600 olan emeklilik ek gösterge rakamının 2200 olarak düzeltilmesi neticesinde emeklilik aylığının azalması ve geriye yönelik olarak fazladan ödendiği belirtilen emeklilik aylıklarının iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; bu işleme karşı açılan davada yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, Şahin Akkaya tarafından 4/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu Şahin Akkaya 10/10/2017 tarihinde vefat etmiştir.

8. Başvurucunun eşi Fatma Ülker Akkaya 10/12/2017 tarihinde kayda giren dilekçe ile başvuruya devam etmek istediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1944 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

11. Başvurucunun eşi Şahin Akkaya (bundan sonra Ş.A. biçiminde ifade edilecektir) yüksek mimar unvanına sahip olup Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinde (Banka) genel idare hizmetleri sınıfına dâhil uzman kadrosunda 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak çalışmakta iken 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun uyarınca 14/2/2000 tarihinde Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmiş ve 1. derece 4. kademe teknik hizmetler sınıfına dâhil bir mimar gibi 3600 ek gösterge rakamı üzerinden Ş.A.nın intibakı yapılmıştır.

12. Ş.A. 22/10/2001 tarihinde Emekli Sandığına tabi olarak emekli olmuş ve kendisine 3600 ek gösterge rakamı üzerinden emekli aylığı bağlanmıştır.

13. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından 2/11/2009 tarihli işlemle Ş.A.nın 3600 olan ek gösterge rakamı 2200 şeklinde düzeltilmiştir. Düzeltme işleminde Ş.A.nın fiilen genel idare hizmetleri sınıfına dâhil kıdemli uzman kadrosunda görev yapmış olması dikkate alınmıştır. Ek gösterge rakamının 2200 olarak düzeltilmesi nedeniyle Ş.A.nın emekli aylığı azalmıştır.

14. SGK 4/11/2009 tarihli yazıyla, ek gösterge rakamının 2200 olarak düzeltildiğini ve geçmişe yönelik olarak (22/10/2001 ile 2/11/2009 tarihleri arasında) fazladan ödenen 16.439,25 TL'nin borç çıkarıldığını Ş.A.ya bildirmiştir. Anılan yazıda ayrıca üç ay içinde ödeme yapılmaması hâlinde üçüncü ayın dolduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle borcun tahsil edilmeye başlanacağı ihtar edilmiştir.

15. Ş.A. tarafından 10/12/2009 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesinde ek göstergesinin 2200 olarak düzeltilmesi ile geçmişe yönelik borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ve maaşından tahsil edilen tutarların yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır. Mahkeme 30/9/2010 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde Ş.A.nın fiilen kıdemli uzman kadrosunda görev yapması nedeniyle teknik hizmetler sınıfı kadrosu için belirlenen ek gösterge rakamından yararlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun (İBK) 7/12/2007 tarihli kararına göre de ek gösterge rakamının öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil kadro unvanına göre belirlenmesi gerektiğinin altı çizilmiştir.

16. Mahkeme kararı, Danıştay Onbirinci Dairesinin 16/9/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar 17/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Ş.A. 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bireysel başvuru dilekçesinde, başvurucunun eşinin maaşından 1/4 oranında kesinti

yapılmaya başlandığı belirtilmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları aşağıda gösterilmiştir.

...

II Teknik Hizmetler Sınıfı:

Bu Kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (Hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek Bölge Plancısı, 3437 ve 9/5/1969 tarih 1177 sayılı Kanunlara göre tütün eksperi yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, Teknik Hizmetler Sınıfını teşkil eder.”

20. 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin ilgili bölümü şöyledir:

“B) Ek Gösterge: Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanır. II sayılı cetvelde yer alan unvanlarda değişiklik yapmaya ve yeni unvanlar ilave etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu ek göstergeler, ilgililerin belirtilen sınıf ve görevlerde bulundukları sürece ödemelere esas alınıp, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmaz. ...”

21. 657 sayılı Kanun'a ekli I sayılı Cetvel'in ilgili bölümü şöyledir:

“

UNVANI Derece 1/1/1994’den İtibaren Uygulanacak Ek Göstergeler 1/1/1995’den İtibaren Uygulanacak Ek Göstergeler

I - GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI ... i) Bu sınıfa dahil olup da yukarıda sayılanlar dışında kalanlardan, 1 1900 2200

II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte veya yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre Yüksek Mühendis, Mühendis, Yüksek Mimar ve Mimar ile şehir plancısı ve Bölge Plancısı unvanını almış olanlar 1 3200 3600

”

22. İBK'nın 7/12/2007 tarihli kararının ilgili bölümü şöyledir:

“İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlarda uyuşmazlığı, kimya mühendisi

unvanına sahip olmakla beraber, teknik hizmetler sınıfında kimyager kadrosunda görev yapanların ek göstergelerinin tespitinde tahsil durumunun mu, yoksa kadro unvanının mı esas alınacağı, buna göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3'üncü maddesi ile eklenen (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamından mı, yoksa (b) bendinde öngörülen (3000) ek gösterge rakamından mı yararlandırılacağı hususu oluşturmaktadır.

Bugün bir çok ülkede uygulanan personel sınıflandırma sistemleri, sınıflandırmaya personel ya da hizmet kavramlarından hangisinin esas alınacağına göre değişkenlik göstermektedir. Bu sistemlerden kadro sınıflandırmasında, hizmete ağırlık verilerek görev ve sorumluluklar esas alınmakta; personel sınıflandırılması sisteminde ise, ayırıma, personel veya iş esas alınmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu personel rejimimize kazandırılan kadro kavramı, devlet örgüt yapısının oluşturulmasında, kamu hizmet ve faaliyetleri ile bunu yürütecek kamu işgücünün planlanmasında kullanılan hukuksal bir araçtır. Başka bir anlatımla kadro, memurun çalıştığı belli bir görev yerini ifade etmekte, memurun yapacağı iş, onun kadrosu ile ilişkili bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin yürütümüne yönelik olan örgütü, kadrolar oluşturur. Örgütün kamu hizmetini yürütecek hizmet grupları ve bu hizmet grupları içerisinde yer alan unvanlar, kurum teşkilat şemasında gösterilir. Kişiyi örgütle kaynaştıran bir araç olarak kadro, ilgili kuruma, üstlendiği kamu hizmetini yürütebilmek için ihtiyaç duyulan personeli istihdam etme imkanını sağlar. Bu nedenle bir kuruma tahsis edilecek kadrolar, o kurumun yerine getireceği görevlere göre tespit edilir. Bu bağlamda bir kurumun kadro cetveline bakılarak ne tür bir kamu hizmeti üstlendiğini, bu hizmet ve faaliyetlerin yöneldiği alanı, yerini ve etkinliğini saptamak mümkündür. Aynı zamanda kadro, personelin sayısının, niteliğinin, görev yerinin, unvanının, sınıf ve derecesinin, yükselmesinin, parasal ve özlük haklarının da genel olarak belirleyicisidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 128'inci maddesinde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ve memurların nitelik, atanma, ödev, yetki, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da memurların hizmet şartları, nitelikleri, hak ve yükümlülükleri ile parasal ve özlük hakları objektif kurallara bağlanarak hukuki statüleri belirlenmiştir. Bu bağlamda, Devlet personel rejimimiz ve bunun hukuki sujesi olan memurluk, statü hukukuna dayanmakta, kadroda bu hukukun ayrılmaz parçasını oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 33'üncü maddesi ile kanun koyucu, her kurumda çalıştırılacak personelin tamamı için görev yerlerinin belirtilerek kadro tespiti zorunluluğunu getirmiş, kadrosuz memur çalıştırılamayacağını kurala bağlamıştır. Yasada, hizmetin önemi, hizmet yerinin özellikleri ve yoğunluğu gibi kriterler esas alınmak suretiyle personel kadrolarının tespit edilmesi ve bu hizmetleri göreceklerin kendi sınıfları içindeki derece durumlarına uygun olmak kaydıyla o kadronun aylığını almaları amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla, kadro kavramı, kişilerden soyutlanarak hizmete bağlanmış; hizmette, görevin niteliğine göre sınıflara ayrılmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesinin gerekçesinde, Devlet memurlarına

ödenecek aylıklar konusunda, mevcut barem sisteminden ayrılarak yeni bir sistem getirildiği hususuna yer verilmiş ve aylığın tespitinde hizmetin Devlet için taşıdığı değer, hizmetin riski, zorluğu ve şartları ile önem derecesinin belirleyici olacağı kabul edilmiştir. Yine aynı Kanunun 147'nci maddesinin gerekçesinde ise, aylık tabirinin, ister esas görev, ister vekalet görevi, ister ise ikinci görev şeklinde olsun, işgal edilen bir kadro karşılığında ay itibarıyla ödenen parayı ifade ettiği açıkça belirtilmiştir.

Buna göre aylık, memurlara esas görevleri dolayısıyla bir aylık hizmetleri karşılığında, görevin önemi, riski ve devlet için taşıdığı değer dikkate alınmak suretiyle belirlenerek ödenen parayı ifade etmektedir. Ek gösterge ve değişik adlar altında yapılan ödemeler ile aylık arasında niteliği itibarıyla bir farklılık bulunmakta, bunlar, aylık adı altında birleştirilebilecek; sebebi, amacı ve işlevi aynı olan parasal bir hakkın unsurlarını oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinde, ek göstergelerin bir takım görevlerin önem ve niteliklerinden ötürü kabul edildiğini, memura yapılacak aylık ödemenin gösterge tablosundaki rakama bu ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamı üzerinden hesaplanacağını belirten hükümler, bunların kesinlikle göreve bağlı, sunulan hizmetin ve yapılan görevin karşılığı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda ek gösterge, kadro görevini yürüten personele verilen önemin göstergesi, yetki ve sorumluluğunun karşılığıdır. Yetki ve sorumluluk ise, eğitim sonucu elde edilen unvana göre değil, kadro unvanına bağlı olarak kullanılır.

Anılan Kanunun 33'üncü maddesinde ise, kadrosuz memur çalıştırılamayacağının hükme bağlandığı, ek göstergeden yararlanabilmek için cetvellerde karşılığı gösterilen kadroların birine atanmış ve bu görevi fiilen ifa ediyor olma şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, ayrıca 147'nci maddesinde de aylığın hizmetlerin karşılığında kadroya dayanılarak ay itibarıyla ödenen parayı ifade ettiği belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun 33'üncü ve 147'nci maddeleri gereğince mühendis kadrosuna atanmadan mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanılamayacağı, bu düzenlemelerde görüldüğü üzere, bu Kanuna tabi kurumlarda görev yapan personelin ek göstergelerinin, kadro şartına bağlandığı, bu durumda ek göstergeden yararlanabilmek için salt unvana sahip olmanın yeterli olmadığı o unvana ilişkin görevde (kadroda) bulunmak gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla anılan hükümler dikkate alınmaksızın 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı ek gösterge cetveli tek dayanak alınmak suretiyle ek göstergenin unvana göre uygulanması gerektiği sonucuna varmak mümkün değildir. Kadro ve bunun karşılığı ödenen parayı ifade eden aylığın ve bunun bir parçasını oluşturan ek göstergenin, başka bir anlatımla memurun parasal haklarını düzenleyen kuralların, yorum yoluyla kapsamlarının genişletilmesi veya boşluklarının doldurulması mümkün değildir.

657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi, ek gösterge konusunda bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellere atıf yaptığından, ilgililere uygulanacak ek göstergenin tespitinde söz konusu cetvellerin yanında 43'üncü maddede yer alan düzenlemelerin de (unvana ilişkin görevde-kadroda bulunma koşulunun da) gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Buna göre, Devlet memurlarının fiilen görev yapmakta oldukları kadro unvanları için ek gösterge öngörülmesi halinde bundan yararlanacakları, kadro unvanında herhangi bir değişiklik olmadığı sürece mezuniyet diplomasında yer alan unvan, başka bir anlatımla

tahsil durumu dikkate alınarak ek gösterge uygulamasından yararlanamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

23. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, §§ 28-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Ş.A., emekliye ayrıldığı 22/10/2001 tarihine kadar Bankada fiilen mimar unvanıyla görev yaptığını ve teknik hizmetler sınıfına göre intibakı yapılarak unvanına uyan 3600 ek gösterge rakamı üzerinden sekiz yıl boyunca emekli aylığı aldığını belirtmiştir. Ş.A., Bankada görev yapan uzmanların teknik personel olduğunu ve fiilen teknik işlerde çalıştıklarını ifade etmiştir. Ş.A., SGK tarafından genel hizmetler sınıfında çalıştığının kabulüyle sekiz yıl sonra ek gösterge rakamının 2200 olarak değiştirilmesi ve geçmişe yönelik borç çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Ş.A., kıdemli uzman pozisyonunda görev yapan teknik kökenli mimar ve mühendislerin genel idare hizmetleri sınıfına dâhil oldukları yolundaki kabulün İBK'nın 7/12/2007 tarihli kararıyla oluştuğunu vurgulamış ve bu içtihadın geçmişe yürütülmesi sonucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Ş.A.nın şikâyetlerinin özü, emekli maaşının ödenmesinde esas alınan ek gösterge rakamının geçmişe yönelik değiştirilmesi sebebiyle emekli aylığının azalması ve yeni ek gösterge rakamına göre geçmişte fazladan ödenen tutarların geri istenmesine yönelik olduğundan adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerin de mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Emekli Aylığının Azaltılmasına İlişkin Şikâyet Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

30. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

31. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

32. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36).

33. Somut olayda Ş.A.nın emekli aylığı almaya hak kazandığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. İhtilaf konusu olan husus, Ş.A.nın emekli aylığının 3600 ek gösterge rakamı üzerinden mi yoksa 2200 ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanacağına yöneliktir. 3600 ek gösterge rakamı üzerinden intibakı yapılarak Ş.A.ya bu rakama göre 22/10/2001 tarihinden itibaren emekli aylığı ödendiğinden 3600 ek gösterge rakamı üzerinden emekli aylığı ödenmesinin Ş.A. yönünden meşru beklenti teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

34. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma olanağı veren bir haktır(Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca "meşru beklenti" teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

35. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü", mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin

kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

36. Müteveffa başvurucu yönünden meşru beklenti oluşturduğu tespit edilen 3600 ek gösterge rakamının 2200 olarak değiştirilmesi ve bunun sonucu olarak emekli aylığının azalması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Meşru beklenti oluşturan, 3600 ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanan emekli aylığının azaltılması mülke erişimin engellenmesi mahiyeti taşımakta ve bu durumun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

37. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

38. Ş.A.nın mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden ek gösterge rakamının değiştirilmesi işlemi, 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine dayandırılmıştır. Anılan kural uyarınca 657 sayılı Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanun'a ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanması gerekmektedir. Kanun'a ekli I sayılı Cetvel'de, genel idare sınıfına dâhil olup Cetvel'de özel olarak sayılanlar dışında kalanlardan 1. derecede bulunanların ek gösterge rakamı 2200 olarak gösterilmektedir.

39. Somut olayda müteveffa başvurucunun 3600 olan ek gösterge rakamı, genel idari hizmetler sınıfına dâhil uzman kadrosunda görev yaptığı gerekçesiyle 2200 olarak değiştirilmiş ve buna bağlı olarak emekli aylığı azaltılmıştır. Müteveffa başvurucu ise fiilen yerine getirdiği görevin teknik bir hizmet olan mimarlık ve mühendislik olduğunu, emekli aylığının teknik hizmetler sınıfına uyan ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür. İBK'nın 7/12/2007 tarihli kararıyla Danıştay Onbirinci Dairesi ile İdari Dava Daireleri Kurulu arasındaki görüş ayrılığı giderilmiş ve bu hususstaki içtihat, ek gösterge rakamının öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil işgal edilen kadro unvanına göre yapılacağı yönünde birleştirilmiştir. Mahkeme tarafından da bu içtihat doğrultusunda karar verilmiş ve başvurucunun ek gösterge rakamının değiştirilmesi yolundaki idari işlem hukuka uygun bulunmuştur. Müteveffa başvurucu İBK kararının geriye yürütüldüğünü ileri sürmekte ise de içtihadın birleştirilmesi bir kanun hükmüne ilişkin var olan yorum farlılıklarının giderilerek tek bir yorumun geçerli kılınmasına yönelik olup İBK kararıyla yeni bir kural ihdas edilmemektedir. İçtihat üretme konumunda bulunan yargı organlarının herhangi bir kanun hükmüne ilişkin yorumlarının derdest olan tüm uyuşmazlıklara uygulanması işin doğası gereğidir. Bu nedenle İBK kararıyla birleştirilen içtihadın derdest olan uyuşmazlıklara uygulanmış olmasının kuralın geriye yürütülmesi biçiminde yorumlanması mümkün değildir. Sonuç olarak müdahalenin yasal dayanağının bulunduğu kanaatine varılmaktadır.

40. Ş.A.nın emekli aylığının azaltılmasının temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır.

Bu nedenle müdahalenin sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

41. Öte yandan genel idare hizmetleri sınıfında uzman kadrosunda çalıştığı hâlde sehven teknik hizmetler sınıfı üzerinden intibakı yapılan Ş.A.nın ek gösterge rakamının da buna göre düzeltilmesi -emekli aylığı alma hakkının devam ettiği de gözetildiğinde- Ş.A.ya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememektedir. Bu nedenle Ş.A.nın emekli aylığının geleceğe yönelik olarak azaltılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

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

b. Geçmişe Yönelik Borç Çıkarılmasına İlişkin Şikâyet Yönünden

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan geçmişe yönelik borç çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Mülkün Varlığı

44. Somut olayda, SGK tarafından Ş.A.ya 22/10/2001 ile 2/11/2009 tarihleri arasında fazladan ödenen 16.439,25 TL emekli aylığının iadesi istenmektedir. Emekli aylıkları Ş.A.ya ödenmekle Ş.A.nın mevcut mal varlığı hâline gelmiştir. Bu nedenle bunların geri istenmesine yönelik işlemin de Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğinin kabulü gerekir.

(2)Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Müteveffa başvurucuya ödenmek suretiyle müteveffanın mevcut mal varlığına dâhil olan emekli aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

46. Ş.A.nın ek gösterge rakamının 2200 olarak düzeltilmesi ve bu rakama göre geçmişte fazla ödendiği tespit edilen emekli aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesi sosyal güvenlik sisteminin devamlılığının ve kontrolünün sağlanması amacına yöneliktir. Dolayısıyla fazladan ödenen emekli aylıklarının iadesinin istenmesi suretiyle Ş.A.nın mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(a) Kanunilik

47. Emekli aylığının azaltılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar aynen geçerlidir (bkz.§§ 38, 39).

(b) Meşru Amaç

48. Müdahalenin meşru amacına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar aynen geçerlidir (bkz.§ 40).

(c) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

49. Ölçülülük ilkesi “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

50. Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilebilmesi için başvurucuya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır (Uğur Ziyaretli, § 65).

51. Öte yandan idarenin "iyi yönetişim" ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. "İyi yönetişim" ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No 2013/711, 3/4/2014, § 68).

52. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).

53. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, § 74).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Olayda idari hizmetler sınıfına dâhil uzman kadrosunda görev yapan Ş.A.nın mezuniyet unvanının mimarlık olduğu gözetilerek teknik hizmetler sınıfına dâhil olan mimar kadrosuna göre 3600 ek gösterge rakamı üzerinden 14/2/2000 tarihinde intibakı yapılmıştır. 22/10/2001 tarihinde Emekli Sandığına tabi olarak emekli olan Ş.A.ya 3600 ek gösterge

rakamı üzerinden emekli aylığı bağlanmış ve 2/11/2009 tarihine kadar bu ek gösterge rakamına göre emekli aylığı ödenmesine devam edilmiştir. Ancak SGK tarafından 2/11/2009 tarihli işlemle, Ş.A.nın ek gösterge rakamı fiilen görev yaptığı sınıfı ve kadrosuna uygun olarak 2200 şeklinde düzeltilmiş ve buna göre geçmiş dönemde fazladan ödenen tutarların iadesi yolunda işlem tesis edilmiştir.

55. İntibak işlemi idare tarafından yapılmış olup Ş.A.nın fiilen genel idare hizmetleri sınıfına dâhil uzman kadrosunda görev yaptığı hususu kamu makamlarınca bilinmektedir. Ş.A.nın görev yaptığı sınıf ve kadroya ilişkin olarak kamu makamlarını yanıltması söz konusu değildir. Ş.A.nın intibakının fiilen görev yaptığı kadro yerine mezuniyet unvanı esas alınarak yapılması idarenin yasal düzenlemeleri hatalı yorumlamasından kaynaklanmıştır. Bu nedenle hatalı ödeme nedeniyle Ş.A.ya herhangi bir kusur atfedilmesi mümkün değildir.

56. Öte yandan intibak işleminin hatalı yapıldığının tespit edilmesinde geçen yaklaşık sekiz yıllık süre oldukça uzundur. Bu süre boyunca Ş.A.nın intibak işleminin düzeltilmesi hususunda Banka ile SGK arasında herhangi bir iletişimin kurulmadığı gözlemlenmiştir. Ayrıca Ş.A.nın durumunu tespit etmek için derin bir araştırmaya ihtiyaç duyulmayacağı da açıktır. Bu durum, idari işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kurum ve kuruluşların bir bütün oluşturduğunu ifade eden idarenin bütünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

57. Hatalı intibak yapılmasındaki bütün kusur kamu makamlarına ait olsa da idarece yersiz ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun belirtildiği üzere (bkz. § 53) başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi, daha önce benzer konuda verdiği Tevfik Baltacı ve Uğur Ziyaretli kararlarında başvuruculara anaparanın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının kusurlu davranışlarıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, § 76).

58. Somut olayda dava konusu idari işlemle iadesi istenen 16.439,25 TL'nin sadece anaparadan oluştuğu ve faiz içermediği anlaşılmıştır. Bununla birlikte anılan idari işlemde 16.439,25 TL olan anaparanın üç ay içinde ödenmesi istenmiş ve üç ay içinde ödeme yapılmaması hâlinde üçüncü ayın dolduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle borcun tahsil edilmeye başlanacağı Ş.A.ya ihtar edilmiştir. İdarenin hatalı intibak işlemi sebebiyle sekiz yıllık sürede ve aylık olarak Ş.A.ya yersiz ödenen tutarların toplu bir şekilde üç ay içinde iadesinin istenmesi -hiçbir kusurunun bulunmadığı da gözetildiğinde- Ş.A.ya aşırı bir külfet yüklemektedir. Emekli aylığının sosyal bir ödeme olduğu hususu da dikkate alındığında yersiz yapılan ödemelerin iade edilebilmesi için Ş.A.nın ekonomik anlamda dara düşmesini önleyecek şekilde bir takvime bağlanması, kamu yararı ile bireysel yarar arasında denge kurulması bakımından gereklidir.

59. Esasen idare tarafından emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsil seçeneği de Ş.A.ya sunulmuştur. Yersiz ödenen tutarların aylığından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle geri ödenmesi Ş.A.nın menfaatlerinin de korunması bakımından uygun bir yöntem olarak görülebilir. Ancak üç ay içinde toptan ödemenin alternatifi olarak sunulan bu seçeneğin tercih edilmesi durumunda ayrıca faiz de tahsil edilmesi öngörülmüştür. Ş.A.nın menfaatleri ile kamu yararı arasında makul denge kurulmasında

önemli bir işlev gördüğü tespit edilen emekli aylığından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle ödeme durumunda Ş.A.dan ayrıca faiz de tahsil edilmesinin öngörülmüş olması menfaatler dengesini Ş.A. aleyhine bozmuş ve mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle faiz yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Ş.A., yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

63. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

64. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

65. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 4 yıl 9 ay 6 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

68. Ş.A., ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesitalebinde bulunmuştur.

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

70. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya miras hissesi gözetilerek net 2.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. Geçmişe yönelik borç çıkarılması şikâyeti yönünden başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilebilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden Ş.A.nın 206,10 TL harç ödediği ve ayrıca kendisini avukatla temsil ettirdiği anlaşılmaktadır. Şahin Akkaya'nın ölümüyle Av. Müjgan Sürek ile olan vekâlet ilişkisi sona ermiş olsa da bireysel başvurunun avukat aracılığıyla yapılmış olması sebebiyle, bakılan başvuruda başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Emekli aylığının azaltılmasına yönelik şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Geçmişe yönelik borç çıkarılmasına dair şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Geçmişe yönelik borç çıkarılmasına dair şikâyet yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2009/1832) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 2.700 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RİFAT ALGAN

B. No: 2014/19138 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19138

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RİFAT ALGAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19138)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Rifat ALGAN

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilköğretim okulunun ek bina inşaatı sırasında konuta zarar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Batman'ın Kozluk ilçesine bağlı Yukarı Güneşli Mahallesi'nde bulunan 216 ada 10 parsel sayılı taşınmaz, tapuda "kârgir ev ve avlusu" niteliğiyle başvurucu adına kayıtlıdır. Bu taşınmaz üzerinde başvurucuya ait iki daireden oluşan iki katlı bir bina, çeşitli ağaçlar ile tarımsal ürünler bulunmaktadır. Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınmadan kullanılan bu yapı için 1/1/1983 tarihinde elektrik aboneliği ihdas edilmiş olup Kozluk Belediyesince (Belediye) olay tarihinden önce -belirtilmeyen bir tarihte- su aboneliği de tesis edilmiştir.

10. Batman'ın Kozluk ilçesi Yatılı Bölge İlköğretim Bölge Okulu ek bina inşaatının temel kazısı sırasında 1/7/2005 tarihinde heyelan (toprak kayması) meydana gelmiştir. Bu toprak kayması sonucu kara yolu, yolun üstünde yer alan konutlar ve içme suyu şebekesi olumsuz etkilenmiş; başvurucunun taşınmazı üzerindeki bina da ağır hasar görmüş ve bütünüyle kullanılamaz hâle gelmiştir.

11. Heyelanın meydana geldiği mahalde yapılan inceleme sonucu Bayındırlık ve İskân Müdürü, Devlet Su İşleri Şube Müdürü, Karayolları 9. Bölge Müdürü, Belediye Başkanı, Millî Eğitim Müdürü ve jeoloji mühendisleri tarafından 4/7/2005 tarihli bir tutanak düzenlenmiştir. Bu tutanakta; okul inşaatının temeli açıldıktan sonra zeminde hareketlilik meydana geldiği, bu hareketlilik sonucu yol ve yolun üstündeki üç evde kayma ve çatlaklar oluştuğu ifade edilmiştir.

12. Karayolları Bölge Müdürlüğünce Belediye Başkanlığına gönderilen 18/7/2005 tarihli yazıda, Bayındırlık Batman İl Müdürlüğünce yaptırılan yatılı bölge okulu temel kazısının kontrolsüz olarak yapılması sonucu yolda göçmeler şeklinde heyelan oluştuğu ve yol üstünde bulunan evlerde büyük oranda çatlaklar meydana geldiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

13. Başvurucu, zararının tespiti istemiyle Kozluk Sulh Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkeme; taşınmazın başında inşaat, jeoloji ve ziraat mühendislerinden oluşturulan bir bilirkişi kuruluyla birlikte keşif yapmıştır. İnşaat ve jeoloji uzmanı teknik bilirkişilerin raporunda; başvurucunun taşınmazındaki yapıda heyelan ve yamaç hareketleri nedeniyle çatlaklar oluştuğu ve yapının tamamen kullanılamaz durumda olduğu, bu heyelan ve yamaç hareketliliğine ise okul inşaatının sebep olduğu belirtilmiştir. Raporda, zarar gören binanın değerinin 31.000 TL olduğu açıklanmıştır. Ziraat uzmanı teknik bilirkişinin raporunda ise taşınmaz üzerindeki tarımsal ürünlerin zarar gördüğü ve zarar miktarının ise 1.743 TL olduğu bildirilmiştir.

A. Ceza Davası Süreci

14. Olayla ilgili olarak Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmış ve yürütülen soruşturma neticesinde taksirle bina çökmesine ve toprak kaymasına sebep olma suçundan Ç.K. ve S.İ.nin cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin kabulüyle Kozluk Sulh Ceza Mahkemesinde görülen yargılama sırasında istinabe yoluyla inşaat, jeoloji ve hukuk alanlarında uzman üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. Bilirkişi Kurulunun 13/9/2007 tarihli raporunda, inşaatın zemin durumunun

zemin etüt raporunda belirtilmesine rağmen yüklenici tarafından temel derin kazı hafriyatı yapılırken gerekli önlemlerin alınmadığı, bu hasardan yüklenici firma, Belediye ve idarenin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

15. Mahkeme 3/5/2011 tarihinde sanıkların beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sanık Ç.K. yönünden suçun işlendiğinin sabit olmaması, sanık S.İ. yönünden ise taksire dayanan bir kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucunun da aralarında olduğu katılan vekili tarafından hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 19/11/2012 tarihli ilamıyla, eksik araştırmaya dayalı olarak verildiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

17. Bozma ilamına uyan Mahkeme, yeniden bilirkişi raporu almış ve bu raporu hükme esas alarak sanıkların atılı suçu işledikleri sonucuna varmış; 16/4/2013 tarihinde sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Karar, itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

18. Başvurucu 12/12/2005 tarihinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, okul inşaatı sırasında taşınmaz üzerindeki konut ve bahçeye zarar verildiği belirtilerek 32.743 TL tutarındaki maddi zararın tazmin edilmesi talep edilmiştir. Başvurucu ayrıca evin oturulamaz durumda olması nedeniyle 1.000 TL kira bedelinin tazmini talebinde bulunmuştur.

19. Mahkemenin husumette yanılgı olduğu yönündeki ara kararı sonrası Batman Valiliği ve Belediye davaya dâhil edilerek yargılamaya devam edilmiştir.

20. Mahkeme 29/6/2009 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüyle delil tespiti dosyasında zirai zarar -taşınmaz üzerindeki ağaç ve zirai ürünler yönünden- olarak tespit edilen 1.743 TL tutarındaki tazminatın idareye başvuru tarihi olan 16/9/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı Batman Valiliğinden alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, diğer tazminat istemleri ile Belediye aleyhine açılan davanın ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, zarar gören konuta ait yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığı tespitine yer verilmiştir. Mahkemeye göre, kanuna aykırı olarak inşa edilen ve yıktırılması gereken başvurucuya ait evde okul inşaatı çalışmaları sırasında meydana gelen toprak kayması sonucu doğan zararın tazminine olanak bulunmamaktadır. Mahkeme, olay nedeniyle başvurucunun zirai ürünlerindeki zararın ise zarara yol açan okul yapım faaliyetini yürüten Valilikçe karşılanması gerektiğini belirtmiş; bu kısım yönünden davanın kabulü gerektiği sonucuna varmıştır.

21. Kararın karşıoy yazısında; zarara uğrayan yapının başvurucuya ait olduğu, elektrik ve su aboneliklerinin bulunduğu, senelerce başvurucu ile ailesi tarafından kullanıldığı belirtilmiştir. Bu yazıda ayrıca yapının her zaman ruhsata bağlanabilmesinin mümkün olduğuna dikkat çekilmiş, zararın bütünüyle başvurucuya yükletilmesinin hakkaniyetli olmadığı ifade edilmiştir.

22. Başvurucu, kararı temyiz etmiş; Danıştay Onuncu Dairesinin 4/4/2013 tarihli ilamıyla hükmün oyçokluğuyla onanmasına karar verilmiştir. Karşıoy yazısında, başvurucunun maliki olduğu taşınmazda yapı ruhsatı ile yapı kullanma izin belgesi bulunmamakla birlikte her türlü belediye hizmetlerinden faydalandığı belirtilmiştir. Ayrıca davalı idarenin hizmet

kusuru ile başvurucunun iskân ruhsatı bulunmayan binada oturması nedeniyle oluşan kusur durumunun birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerektiği görüşü açıklanmıştır.

23. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/6/2014 tarihli ilamıyla yine oyçokluğuyla reddedilmiştir.

24. Nihai karar, başvurucu vekiline 31/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 27/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Yapı ruhsatiyesi" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."

27. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsat alma şartları" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir."

28. 3194 sayılı Kanun'un "Yapı kullanma izni" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."

29. 3194 sayılı Kanun'un "Kullanma izni alınmamış yapılar" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve

tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir.”

30. 3194 sayılı Kanun’un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.”

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak “özerk bir yorum” esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

32. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir "mülk" ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir "meşru beklenti" de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004,§ 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

33. Öneryıldız/Türkiye kararına konu olayda, Ümraniye çöplüğünde meydana gelen metan gazı patlaması sonucu gerçekleşen toprak kayması dolayısıyla başvurucuya ait gecekondu zarar görmüştür. AİHM, başvurucunun konutunun bulunduğu taşınmazın Hazineye ait olduğunu ve bir gün bu taşınmazı devralma beklentisinin mülk teşkil etmediğini kabul etmiştir. Ancak AİHM, 1988 yılında ruhsatsız olarak inşa edilmesinden 1993 yılında meydana gelen kazaya kadar belediye makamlarınca anılan taşınmazda bulunan

gecekondunun yıktırılmadığına dikkat çekmiştir. Kararda, yetkili makamların başvurucu ve yakın akrabalarının bu evde oluşturdukları toplum ve aile çevresinde hiç rahatsız edilmeden yaşamasına izin verildiği, üstelik başvurucudan emlak vergisi alındığı ve ücret karşılığında kamu hizmetlerinden yararlanmalarının sağlandığı belirtilmiştir. AİHM bu sebeple yetkili makamların başvurucu ve akrabalarının meskenleri ve taşınır mallarında mülkiyet hakkına ilişkin bir menfaate (proprietary interest) sahip olduğunun fiilî (de facto) olarak kabul edildiği tespitinde bulunmuştur. AİHM; imar uygulamaları bakımından belirli bir takdir yetkisi olduğunu ancak bu takdir hakkının zamanında, uygun ve hepsinden önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme yükümlülüğünü sona erdirmeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre somut olayda bu yükümlülüğe uyulmadığı gibi kaçak yapıları engellemeye yönelik kanunların uygulanmasında oluşturulan belirsizliğin başvurucunun meskenine ilişkin durumun bir gece içinde değişebileceğini sanmasına neden olması mümkün değildir. AİHM, başvurucunun meskenine yönelik mülkiyet hakkına ilişkin menfaatinin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi çerçevesinde önemli bir menfaat ve dolayısıyla bir "mülk" oluşturduğu sonucuna varmıştır (Öneryıldız/Türkiye, §§ 124-129).

34. Öneryıldız/Türkiye kararında başvuru, mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural ve mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmiştir. AİHM, somut olayda olguların ve ilgili mevzuatın karmaşık olduğunu tespit etmiş ve başvurucunun da devletin yaptığı bir şey nedeniyle değil hiçbir şey yapmaması nedeniyle şikâyetçi olduğunu vurgulamıştır (Öneryıldız/Türkiye, §§ 133, 134). AİHM bu sebeple somut olayda bir müdahalenin söz konusu olmadığını ancak devletin başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatini korumak için üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, netice olarak başvurucunun konutunun yıkılmasının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığı kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir(Öneryıldız/Türkiye, §§ 133-138).

35. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay, 1997 yılında yaptırılan başvuruculara ait konutun bir okul inşaatı sırasında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvuruculaların tazminat taleplerini reddetmişlerdir. Öneryıldız/Türkiye kararına atıfla ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek tapuya tescil edilen konut yönünden başvuruculaların Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47). AİHM; başvuruyu genel ilke niteliğindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 52, 55), müdahalenin kanuni dayanağının çevreyi korumak yönünde bir meşru amacı içerdiğini kabul etmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 68, 69). Ancak AİHM'e göre somut olayın koşullarında oluşan maddi zarara rağmen başvuruculaların tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş; başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yükletilmesine yol açmıştır. AİHM, bu gerekçelerle başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 70, 71).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; mülkiyeti kendisine ait olan taşınmazın tapu kaydında konutunun da tescil edilmiş olduğunu, ayrıca imar planında öncesinde bu taşınmazın konut alanında kaldığını, dolayısıyla konutunun ruhsata bağlanabilecek yapılardan olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Kozluk ilçesinde imar ve şehircilik açısından kamusal hiçbir uygulama yapılmadığını ve bu ilçedeki yapıların %99'unun yapı ruhsatının mevcut olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, yapının zarar görmesi durumunda ruhsatsız dahi olsa oluşan zararın kusuru olan idare tarafından tazmin edilmemesinin AİHM kararlarına aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır.

38. Başvurucu; ruhsatsız olsa da taşınmazı üzerindeki yapıya elektrik ve su bağlandığına, belediye hizmetlerinden yararlandığına ve idare tarafından yürütülen kontrolsüz temel kazı faaliyeti nedeniyle evinin zarar gördüğüne dikkat çekmiştir. Başvurucu, bütün bunlara rağmen meydana gelen zararın tamamına katlanmasının kendisinden beklenmesinin idarenin yürüttüğü hizmetlerden sorumlu olması gerektiği kuralına aykırılık teşkil ettiğini belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde, evinin hukuka aykırı olarak yapıldığından dolayı mülk teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca, ruhsata aykırı yapılar ile ilgili hükümlerin sağlıklı ve güvenli yapılaşmanın sağlanması ve hukuka aykırı yapılaşmanın önlenmesi bakımından önem arz ettiğini ifade etmiştir. Bakanlık, bir ihlal tespit edildiği takdirde ise uygun bir tazminata hükmedilmesinin yerinde olacağı kanaatini bildirmiştir.

40. Başvurucu; cevap dilekçesinde, zarar gören konutun yapıldığı tarihte bir imar planının mevcut olmadığını, ayrıca başvuruya konu olay yüzünden ruhsat alabilme imkânının da ortadan kaldırıldığını belirtmiştir. Başvurucu, bunun yanında taşınmazın tapu kaydında binanın tescilli olduğunu ve Belediyenin buraya yol, su ve kanalizasyon hizmeti götürmüş olduğunu ifade etmiştir. Başvurucuya göre hakkında yıkım kararı bulunmayan konutuna zarar verilmiş olup binanın ruhsatsız olması hukuka aykırı eyleme meşruluk kazandırmaz. Başvurucu sonuç olarak mülkünden meşru olmayan yöntemle ve karşılığı ödenmeksizin yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

41. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

i. Genel İlkeler

43. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var

olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54).

44. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

45. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36).

46. Kamu malı niteliğindeki taşınmazlar (arazi) üzerinde şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı olarak inşa edilen yapıların kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatin bazı durumlarda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil etmesi mümkündür. Bu bakımdan şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca her an yıkımı mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması ve esasen yapı sebebiyle vergi tahsil etmek veya yapı için kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri, dolayısıyla bir "mülk" oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir (Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35).

47. Anayasa Mahkemesi Nazif Kılıç başvurusunda, gecekondunun başvurucu tarafından yaptırıldığına ve uzun bir zamandan bu yana kullanıldığına dikkat çekmiştir. Kararda; kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan gecekondunun yıkımı ve izinsiz dikilen ağaçların sökülmesi için gerekli imkânlara sahip bulunan idarece uzun bir süre girişimde bulunulmadığı gibi belediyecilik hizmetleri sunulması suretiyle bu alanda sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edilmesi karşısında yıkılan gecekondu ve sökülen ağaçların kullanımının başvurucu yönünden önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği, bu yönden başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir (Nazif Kılıç,§ 40).

48. Ayşe Öztürk (B. No: 2013/6670, 10/6/2015) başvurusu ise tapu tahsis belgesi bulunan taşınmaz üzerindeki konutun tazminat ödenmeksizin yıktırılmasına ilişkindir. Bu kararda da tapu tahsis belgesiyle başvurucuya tahsis edilen arazi üzerinde başvurucu tarafından bina yapıldığı ve uzun süredir kullanıldığı, Maliye Hazinesi tarafından bina yapılmasına veya kullanılmasına engel olunmadığı gibi binaya ilişkin emlak vergilerinin de tahsil edildiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi -arazi üzerindeki binanın başvurucu tarafından yapılarak kullanıldığı ve Maliye Hazinesinin herhangi bir itirazının olmadığı dikkate alındığında- bina üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğunu kabul etmiştir (Ayşe Öztürk,§ 85).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda uyuşmazlık konusu binanın bulunduğu taşınmaz, tapuda başvurucu adına

kayıtlıdır. Yatılı Bölge İlköğretim Bölge Okulu ek bina inşaatının temel kazısı sırasında 1/7/2005 tarihinde bir toprak kayması meydana gelmiş olup bu toprak kayması nedeniyle başvurucunun taşınmazı üzerindeki meyve ağaçları ve başvurucu tarafından yaptırılan bina zarar görmüştür. Başvurucunun zarar gördüğünü belirttiği meyve ağaçlarına yönelik tazminat istemi derece mahkemelerince kabul edilmiş olup başvurucunun bu yönden bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun yaptırdığı bina da toprak kayması sonucu kullanılamaz hâle gelmiş ancak başvurucunun zarar gören binası için tazminat istemi reddedilmiştir. Derece mahkemelerinin davanın reddine ilişkin temel gerekçeleri, binanın yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin bulunmamasına dayanmaktadır. Gerçekten de başvurucunun da kabul ettiği üzere zarar gören söz konusu binanın yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmamaktadır.

50. Bununla birlikte başvurucu; bu yapıyı kendisinin yaptırdığını, uzun yıllar elektriğin bağlı olduğu ve su aboneliği yaptırdığı bu binada toprak kaymasının olduğu 2005 yılına kadar hiçbir engelleme ile karşılaşmadan ailesi ile birlikte burada yaşadığını, tüm belediye hizmetlerinden yararlandığını iddia etmiştir. Başvuru formu ekinde sunulan bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucu ile Belediye arasında akdedilen "2525" sayılı su abonman kaydının mevcut olduğu ve bu binaya 1/1/1983 tarihinde elektrik bağlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim taşınmazda çeşitli nitelik ve sayıda zirai ürünler de bulunmaktadır. Ayrıca taşınmazın tapu kaydındaki vasfı da "kârgir ev ve avlusu" olarak tescillidir. Yine başvurucu tarafından sunulan imar durum haritasında da taşınmaz üzerinde yapının gösterildiği görülmektedir. Bu bakımdan söz konusu yapının başvurucu tarafından yaptırıldığı ve uzun bir zamandan bu yana kullanıldığı tartışmasızdır.

51. Çağdaş şehircilik ilkeleri çerçevesinde planlama ve imar uygulamaları bakımından kamu makamlarının geniş takdir yetkileri mevcut olmakla birlikte kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir. Somut olayda ise kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan bu yapının yıkımı için gerekli imkânlara sahip olan idarece uzun bir süre girişimde bulunulmadığı gibi belediyecilik hizmetleri sunulması suretiyle en azından 1983 yılından toprak kaymasının yaşandığı 2005 yılına kadar yaklaşık yirmi iki yıl boyunca bu binada sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği anlaşılmaktadır. Bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binada yaşayan başvurucu ve ailesi yönünden binanın kullanımının önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği kuşkusuzdur. Kamu makamlarının belirsizliğe yol açan edilgen tutumu karşısında başvurucunun bu durumun bir anda değişebileceğini öngörmesi de beklenemez. Üstelik 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre yapının belediyenin ihtarı üzerine imara uygun hâle getirilmesi de söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

52. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel

çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

53. Başvurucuya ait yapı, Valilik tarafından yürütülen bir okul inşaatı sırasında meydana gelen toprak kayması sonucu zarar görmüştür. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında verilen bir zarar söz konusu olduğuna göre somut olay bağlamında başvurucunun mülkiyet hakkına bir müdahalenin mevzubahis olduğu açıktır. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale, mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımadığı gibi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı da içermemektedir. Dolayısıyla müdahalenin "mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygı"ya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

55. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

56. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 51).

57. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin

davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

58. Somut olayda derece mahkemeleri, başvurucunun zarar gören binaya ilişkin tazminat talebini 3194 sayılı Kanun'un 21. ve 30. maddelerine aykırı olarak yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmadığı gerekçesiyle reddetmişlerdir. Derece mahkemelerine göre, 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre ruhsatsız yapıların yıkılması kanuni bir zorunluluk olup bu sebeple idarenin başvurucunun zararını tazmin etmesine olanak bulunmamaktadır. Ancak anılan madde incelendiğinde ruhsata aykırı yapılara ilişkin bir idari usulün öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Buna göre ruhsata aykırılığın öncelikle idare tarafından tespit edilmesi ve ilgiliye bildirilmesi gerekmektedir. Bunun ardından ise yapı sahibinin en çok bir ay içinde yapısını ruhsata uygun hâle getirmesi veya ruhsat alabilmesi mümkün kılınmıştır.

59. Başvuru konusu olayda ise Belediye, böyle bir imara aykırılık tespiti yapmadığı gibi başvurucuya bu yönde bir bildirimde de bulunmamıştır. Üstelik tapuda bu taşınmaz üzerinde bir konutun mevcut olduğu tescilli olup imar durum haritasında dahi bu yapının gösterildiği görülmektedir. Dolayısıyla Belediyenin bu binanın varlığından haberdar olmaması söz konusu değildir. Ancak buna rağmen Belediye, yaklaşık yirmi iki yıl boyunca söz konusu binanın ruhsata uygun hâle getirilmesi ve bunun yapılmaması hâlinde ise yıktırılması için herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bu durumda ruhsatsız binanın durumu değerlendirilirken gerek kamu makamlarının söz konusu edilgen tutumu gerekse de kanunda öngörülen, yapı sahibine binayı ruhsata tabi tutma olanağı tanıyan idari prosedür gözönünde tutulmalıdır.

60. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetleri bakımından görevi bireysel başvurunun ikincillik doğası gereği sınırlı olup bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren durumlar dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamayacağı daha önceki kararlarda açıklanmıştır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Somut olayda da müdahalenin niteliğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, hukukun uygulanmasına dair kamusal makamların yaklaşımının Anayasa'nın 35. maddesindeki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı konusunda müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmede başarılı olup olmadığını ve ölçülü olup olmadığını sorgulayarak sonuca varacaktır.

ii. Meşru Amaç

61. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

62. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek

konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 34-36).

63. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84). Somut olay bakımından da derece mahkemelerince yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmadığı gerekçesiyle tazminat isteminin reddedilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği değerlendirilmektedir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

64. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

65. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

66. Ölçülülük ilkesi “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

67. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve

kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvurucuya ait taşınmaz üzerinde inşa edilen bina, uzun yıllar başvurucu tarafından yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınmaksızın konut olarak kullanılmıştır. 1/7/2005 tarihinde Valilik tarafından yaptırılan Yatılı Bölge İlköğretim Okulunun temel kazı faaliyetleri sırasında alanda toprak kayması yaşanmıştır. Başvurucu, konutunun bu inşaat çalışması nedeniyle zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Kamu makamlarınca düzenlenen rapor ve tutanaklarda, başvurucunun iddiasını doğrular biçimde binanın belirtilen inşaat faaliyetinin neden olduğu toprak kayması sonucu zarar gördüğü belirtilmiştir (bkz. §§ 10, 11). Başvurucu olayla ilgili olarak delil tespiti isteminde bulunmuş ve Bilirkişi Kurulu raporunda da başvurucuya ait binanın kullanılamaz hâle geldiği ve bu zarara ise Valilikçe yürütülen inşaat faaliyetinin sebep olduğu belirtilmiştir (bkz. § 12). Nihayet derece mahkemeleri de başvurucunun konutunda zararın meydana geldiğini, bu zarara ise idarenin gözetimindeki inşaat faaliyeti nedeniyle oluşan toprak kaymasının yol açtığını kabul etmiştir (bkz. §§ 19, 20). Nitekim derece mahkemeleri, başvurucunun aynı taşınmaz üzerindeki meyve ağaçlarında meydana gelen zarar nedeniyle maddi tazminat istemini kabul etmiştir. Dolayısıyla belirtilen olgulara göre başvurucunun taşınmazının esas itibarıyla idarenin inşaat faaliyeti yüzünden oluşan toprak kayması sonucu zarar gördüğü açıktır.

69. Başvurucu, uğradığı zararın tazmini istemiyle başvurduğu idari ve yargısal yollardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında ilk derece mahkemesi, kanuna aykırı olarak inşa edilen ve yıktırılması gereken yapı sebebiyle başvurucunun tazminat talep edemeyeceği sonucuna varmıştır. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz ve karar düzeltme talepleri de Danıştayca reddedilerek hüküm kesinleşmiştir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin kararlarında kamusal makamların tutum ve davranışlarının hiç irdelenmediği ve dikkate alınmadığı görülmektedir.

70. Kamu makamlarının şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunmaktadır. Ancak kamu makamlarının bu takdir yetkilerini kullanırken bireylerin mülkiyet haklarının korunması için zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde hareket etmeleri beklenmektedir. Somut olayda ise kamu makamları ruhsatı bulunmayan binanın bu durumunu tespit etme ve gerekli idari işlemleri başlatma konusunda edilgen bir tutum takınmışlardır. Bunun aksine 3194 sayılı Kanun'un 31. maddesine aykırı olarak bina için belediyecilik hizmetlerinden yararlanılmasına izin verilmiş, başvurucu ve ailesi en az yirmi iki yıldan beri bu binayı konut olarak kullanmıştır. Yukarıda da değinildiği üzere başvurucu ve ailesinin sosyal bir çevre oluşturdukları bu bina yönünden mülkiyet hakkı kapsamında ekonomik menfaatleri oluşmuş olup kamu makamlarının belirtilen binanın yıkımına ilişkin uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişmesini öngörmeleri de beklenemez (bkz. § 51).

71. Ayrıca 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde öngörülen idari usulün Belediye tarafından uygulanmadığına özellikle dikkat çekmek gerekir. Buna göre her ne kadar derece mahkemeleri binanın zaten kanuna aykırı olduğu için yıkılması gerektiğini kabul etmişlerse de anılan Kanun maddesine göre böyle bir yıkım zorunluluğunun olmayabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim bu hükümle yapı sahibine tebliğden itibaren en geç bir ay içinde yapı ruhsatı alabilme imkânı tanınmaktadır. Belirtilen süre içinde yapının ruhsata uygun hâle gelmemesi veya yapı ruhsatı alınamaması durumunda ancak yıkım mümkün

olabilmektedir.

72. Bunun da ötesinde binanın yapı kullanma izin belgesi veya yapı ruhsatının bulunup bulunmaması, idarenin kusuruyla başvurucunun konutunda zarara yol açıldığı olgusunu değiştirmemektedir. İdarenin ve derece mahkemelerinin de kabul ettiği üzere kamu makamlarının gözetimi ve denetimi altında yürütülen bir inşaat faaliyeti sırasında yaşanan toprak kayması sonucu başvurucunun konutunda zarar meydana gelmiştir. Konuya ilişkin Bilirkişi Kurulu raporunda, inşaat faaliyeti sırasında gerekli jeolojik inceleme ve etütlerin yapılarak buna uygun tedbirlerin alınmaması sonucu toprak kaymasının yaşandığı belirtilmiştir (bkz. § 13). Buna karşın somut olayda öncesinde binanın ruhsata uygun hâle getirilmesine ilişkin usul de uygulanmadığına göre binanın her durumda zaten yıkılacağı gerekçesiyle tazminat talebinin reddedilmesi, idarenin kusuruna rağmen bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açmaktadır.

73. Başvuru konusu olayda, idarenin yürüttüğü inşaat faaliyeti nedeniyle oluşan toprak kayması sonucu başvurucunun konutunda meydana gelen zararın tazmin edilmesi yönündeki talebi, binanın ruhsatının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Dolayısıyla idarenin eylemi nedeniyle başvurucunun konutu zarar görmüş, buna rağmen başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemiştir. Buna göre derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının tutum ve yaklaşımlarını gözetmeyen bu katı yaklaşımının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

76. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından

başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2005/1049, K.2009/1276) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANİFE KARAKURT

B. No: 2015/445 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/445

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANİFE KARAKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/445)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Hanife KARAKURT

Vekili : Av. Yavuz YEŞİLYURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zilyet olunan taşınmazın orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Dayandığı Tapu Kaydı

8. İstanbul'un Eyüp ilçesi Kısırmandıra (sonraki adıyla Işıklar) köyünde bulunan Eylül 1314 tarihli ve 10. ciltte yer alan 161 sıra numaralı tapu kaydı, 10 dönüm miktarlı olarak çalılık niteliğinde A. oğlu M. adına kayıtlıdır. 1967 yılında bu köyde yapılan kadastro çalışmaları sırasında söz konusu tapu kaydı 174, 175, 176, 177, 178 ve 181 parsel numaraları ile sınırlandırılan taşınmazlara uygulanarak revizyon görmüştür.

B. Kadastro Çalışmaları Süreci

9. Işıklar köyünde 1998 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında Çalıtorluğu mevkiinde bulunan 518 parsel sayılı taşınmaz 1.575 metrekare ve 521 parsel sayılı taşınmaz ise 2.426 metrekare yüz ölçümlü olarak sınırlandırılarak başvurucu adına tespit edilmiştir. Kadastro tutanaklarında, her iki taşınmazın da C.A.nın yirmi yılı aşkın bir süreden beri çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyetliğinde iken 1993 yılında haricen 100.000.000 TL (eski TL) bedelle başvurucuya satıldığı belirtilmiştir. Tutanaklarda ayrıca satış tarihinden bu yana başvurucunun malik sıfatıyla çekişmesiz ve aralıksız olarak bu zilyetliğini devam ettirdiği açıklanmıştır.

10. 1940 yılında yapılan ilk orman tahdidinde bu taşınmazlar orman dışında bırakılmıştır. Işıklar köyünde 1967 yılında yapılan ilk tesis kadastro çalışmaları sırasında ise anılan taşınmazlar, devlet ormanı içinde kaldığı gerekçesiyle tapulama harici bırakılmıştır. 1991 yılında yapılan Hazine adına orman sınırları dışına çıkarma (2/B) işlemleri sırasında ise orman sahası dışında gösterilen bu taşınmazlar ile ilgili olarak bir 2/B uygulaması yapılmamıştır.

C. Kadastro Tespitine İtiraz Davası Süreci

11. Maliye Hazinesi tarafından anılan taşınmazların orman olduğu gerekçesiyle 9/6/1999 tarihinde başvurucu aleyhine Eyüp 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kadastro tespitine itiraz davası açılmıştır.

12. Mahkeme 22/2/2001 tarihinde dava konusu taşınmazların başında keşif icra etmiştir. Keşif sırasında dinlenen mahallî bilirkişiler ve davacı tanıkları, bu taşınmazların 50-60 yıldan beri başvurucunun ve zilyetliğini eklediği önceki maliklerin tasarrufunda olduğunu beyan etmişlerdir. Orman ve kadastro uzmanı teknik bilirkişiler ise raporlarında; bu taşınmazların 1991 yılında yapılan çalışmalarda orman sayılmayan alanda gösterildiğini, 521 parsel sayılı taşınmazda iki adet binanın bulunduğunu, taşınmazların tarımsal amaçlarla kullanıldığını bildirmişlerdir. Mahkeme, mahallinde 6/6/2002 tarihinde keşif icra etmiştir. İkinci keşif sonucu düzenlenen raporlar da benzer yöndedir.

13. Mahkeme 5/2/2003 tarihinde yapılan keşif ve bilirkişi rapor ile beyanlarını hükme esas alarak davanın reddine, dava konusu taşınmazların tespit gibi tapuya tesciline karar vermiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin (Daire) 16/12/2003 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma ilamında; daha önce yapılan bir tapulama çalışmasının olup olmadığına ve 1940 yılında yapılan orman tahdidi ile 1991 yılında yapılan aplikasyon ve 2/B

çalışmalarına ilişkin belge, tutanak, kroki ve haritaların getirtilerek mahallinde yeni bir keşif yapılması gerektiği belirtilmiştir.

14. Mahkemece bozma ilamına uyularak mahallinde yeniden keşif yapılmıştır. Keşif sonucu düzenlenen 24/5/2007 tarihli teknik bilirkişi raporunda; anılan taşınmazların ilk orman tahdidinde orman sınırı dışında bırakıldığı, daha sonra yapılan orman kadastro çalışması sonucunda da bu konumunu sürdürdüğü belirtilmiştir. Bilirkişilere göre ayrıca taşınmazlar üzerinde orman bitki örtüsü de bulunmamaktadır. Mahkeme, bu bilirkişi raporunu hükme esas alarak 24/7/2007 tarihinde yine davanın reddine ve dava konusu taşınmazların tespit gibi tapuya tesciline karar vermiştir.

15. Davacı Hazinenin bu karara karşı temyiz istemi, Dairenin 10/6/2009 tarihli kararıyla kabul edilerek yeniden hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamının gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

i. 1967 yılında yapılan arazi kadastrosu sırasında çekişmeli taşınmazların bulunduğu yerin orman olduğunun kadastro paftasında gösterilerek tespit harici bırakıldığı belirtilmiştir.

ii. Daire bununla birlikte 1940 yılında yapılan orman kadastrosu sırasında davaya konu taşınmazların da içinde yer aldığı arazinin orman tahdit hattı dışında kaldığını tespit etmiştir.

iii. Daireye göre, arazinin konumu ve davalı taşınmazlar ile orman arasında ayırıcı bir unsurun olmayışı dikkate alınmalıdır.

iv. Daire ayrıca kadastro işlemi olan tespit dışı bırakma işlemine, araziye veeylemli duruma uygun düşmeyen bilirkişi ve tanık sözlerine değer verilemeyeceğini açıklamıştır. Ayrıca zaman içinde taşınmazlar üzerindeki orman örtüsünün kaldırılmış olması o yerin orman niteliğini kaybettiği anlamına gelmeyeceğini ve toprağı ile birlikte orman olan taşınmazların zilyetlikle iktisabının ise mümkün olmadığını belirtmiştir.

v. Gerekçede, davalı tarafın taşınmazların öncesinin orman olmadığını kesin delillerle kanıtlayamadığı ifade edilmiştir. Daireye göre zilyetlikle mülk edinme koşulları oluşmadığı gibi dava konusu taşınmazlar herhangi bir nedenle orman sınırı dışında bırakılan orman olması nedeniyle kanun gereği yeniden orman sınırları içine de alınabilir.

vi. Daire, dava konusu taşınmazların bitişiğinde yer alan bazı taşınmazların orman olarak Hazine adına tesciline yönelik kesinleşen yargı kararlarının bulunduğunu ifade etmiştir. Daire, bu gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

16. Bozma kararına uyan Mahkeme 18/2/2010 tarihinde davanın kabulüne ve dava konusu taşınmazların tespitlerinin iptali ile orman vasfıyla Hazine adına tapuya tesciline karar vermiştir.

17. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Daire 22/9/2011 tarihinde temyiz edilen hükmün onanmasına karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Dairenin 15/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar, başvurucu vekiline 11/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 7/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

20. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13. maddesi şöyledir:

" Tapuda kayıtlı taşınmaz mal:

...

B) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa;

...

b) Zilyet, taşınmaz malı, kayıt malikinden veya mirasçılarından veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına,

... tespit olunur."

21. 3402 sayılı Kanun'un "Kamu malları" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

...

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir."

22. 3402 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez."

23. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır."

24. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz."

2. Yargıtay İçtihadı

25. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 25/2/2014 tarihli ve E.2013/9841, K.2014/2384 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...mahkemece öncelikle, Orman Yönetimi davaya dahil edilmeli, yeniden yapılacak keşifte, dava konusu taşınmaz ve etrafını gösterir ve ilk defa o yerde grafik ya da fotogrametri yöntemiyle düzenlenen 1/5000 ölçekli arazi kadastro paftasının orijinal fotokopi örneği ile varsa davanın açıldığı 1958 yılından öncesine ait en eski tarihli memleket haritası ve hava fotoğrafları stereoskop aletiyle, üç boyutlu olarak incelettirilip taşınmazların niteliğinin bu belgelerde ne şekilde görüldüğü, orman ya da 6831 sayılı Kanunun 17/2. maddesinde ifade edilen orman içi açıklık olup olmadığı belirlenmeli, komşu taşınmazlara ait kadastro tesbit

tutanakları ve dayanağı kayıtlar getirtilip, çekişmeli taşınmazlar yönünü ne olarak gösterdikleri araştırılmalı, taşınmazlar orman sayılan yerlerden değil ise, davacıların dayandığı, miras bırakanları Emine Çelik'e ait Mart 1289 tarih ve 29 numaralı sicilden gelen Nisan 1958 tarih ve 2 numaralı tapu kaydı kapsamında kalıp kalmadığı araştırılmalı, davalılar miras bırakanı Fatma Serin adına kayıtlı olan ve tapu kaydıyla birlikte tesbite esas alınan 1937 tarih ve 57 numaralı vergikaydıiledavalılarıntutundukları1929yılınaaitsatışsenediuygulanmalı, dava tarihi itibariyle zilyedlik koşullarının hangi taraf yararına gerçekleştiği araştırılmalı, yine ziraat bilirkişiden taşınmazların, nizanın ortaya çıktığı dava tarihi itibarıyla zilyedlikle kazanmaya elverişli yerlerden olup olmadığı, jeolog bilirkişiden derelerin aktif etki alanında kalıp kalmadıkları, fen elemanından kamulaştırma haritası kapsamında olup olmadıkları yönünde ayrıntılı rapor alınmalı, derenin aktif etkisi sözkonusu ise, Hazine adına da kişiler adına da tescil edilemeyeceği, tutanak iptal edilerek, hali hazır niteliğiyle paftasında gösterileceği düşünülmeli, kanal kamulaştırması kapsamında ise ilgili tüzel kişilik davaya dahil edilmeli, tarım arazisi niteliğinde ve tapu kapsamında ise 3402 sayılı Kanunun 13/B-b maddesi gereğince tapulu taşınmazın tapu dışı yolla (haricen) satışının geçerli olduğu düşünülerek bu madde koşullarının davalılar yararına gerçekleşip gerçekleşmediği saptanmalı, taşınmazların malik hanelerinin açık olması nedeniyle 3402 sayılı Kanun'un 30/2. maddesi gereğince re'sen de toplanacak deliller çerçevesinde karar verilmelidir...."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve ulusal hukuktaki sınıflandırmadan bağımsız olarak "özerk bir yorum" esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

27. AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

28. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir "mülk" ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir "meşru beklenti" de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004,§ 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

29. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kopecký/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti (k.k.) [BD],B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda

başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda "meşru bir beklentinin" bulunduğu sonucuna varılamaz (Kopecký/Slovakya, §§ 50, 52; Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

30. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması ve hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki farkı vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi/Türkiye (k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

31. Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesi bakımından AİHM, mülkiyet hakkının kapsamını belirlerken iç hukuktaki düzenlemeler ile yargısal uygulamaları gözeterek sonuca varmaktadır. Buna göre mera, orman gibi alanların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağı yönündeki Türk hukukundaki düzenlemeler nedeniyle başvuruculaların bu taşınmazların mülkiyetini elde etmelerini sağlayabilecek bir meşru beklentinin doğmasının mümkün bulunmadığı kabul edilmiştir (Sarısoy ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 21303/07, 14/10/2014, § 35; Kadir Gündüz/Türkiye (k.k.), B. No: 50253/99, 18/10/2007; Nane ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41192/04, 24/11/2009, §§ 25-28; Bölükbaş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29799/02, 9/2/2010, § 26; Usta/Türkiye (k.k.), B. No: 32212/11, 27/11/2012, § 44).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, uyuşmazlık konusu taşınmazın zilyetliğinde olduğunu ve bu taşınmazın orman arazisinde kalmadığını belirtmiştir. Başvurucuya göre derece mahkemelerince kendiliğinden idarenin davaya dâhil edilerek orman ağaçları bulunduğu gerekçesiyle taşınmazın orman vasfıyla Hazine adına tescil edilmesi hakkaniyete uygun bir karar değildir. Başvurucu, kadastro sırasında yanlışlıkla üçüncü bir kişi adına tespit edilen ancak kendisine ait olduğunu iddia ettiği taşınmazın orman vasfında olduğu tespit edilerek elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında kadastro tespitine itiraz davasının reddedilerek taşınmazın orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun temel iddiası, uyuşmazlık konusu taşınmazın zilyetlik yoluyla kazandırıcı zamanaşımı hükümlerine dayanılarak kendisine ait olmasına rağmen orman

sahası olarak tespit ve tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin şikâyetinin de mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

37. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanım, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Bu çerçevede mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin daha önce de belirttiği üzere Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır (Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, § 53).

38. Başvuru konusu olayda, kadastro sonucu başvurucu adına tespit edilen taşınmazın orman olduğu gerekçesiyle Hazine tarafından başvurucu aleyhine kadastro tespitine itiraz davası açmıştır. Kadastro sırasında bu taşınmaz herhangi bir tapu kaydına dayalı olmadan zilyetlik yoluyla mülk edinmeyi sağlayan kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği belirtilerek başvurucu adına tespit edilmiştir. Başvurucunun dayandığı tapu kaydı ise üçüncü bir kişi adına tescilli olup başvurucu haricen yani tapu dışı bir yolla bu taşınmazı satın aldığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla kadastro öncesinde söz konusu taşınmaza ilişkin olarak başvurucu adına herhangi bir tapu kaydı bulunmadığı gibi tapu dışı bir yolla taşınmazı satın alan başvurucu resmî olarak malik sıfatını kazanamayacağını öngörebilecek durumdadır. Bunun yanında kadastro tespitine süresinde yapılan itiraz sonucu görülen davada ihtilaflı taşınmazın Hazine adına tesciline karar verildiğinden dolayı kadastro sonucu söz konusu taşınmaza ilişkin olarak başvurucu adına oluşmuş bir tapu kaydı da söz konusu değildir.

39. Diğer taraftan Yargıtay kararlarında tapu dışı yollarla yapılan satışlar yönünden ancak 3402 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (B) bendinin (b) alt bendinde yer alan kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleşmesi kaydıyla taşınmazı satın alan kişiler adına tespit yapılabileceği belirtilmiştir (bkz. §§ 20, 25). Başvurucu da esas itibarıyla anılan maddede belirtilen mülk edinmeyi sağlayan zilyetlik yoluyla kazandırıcı zamanaşımı koşullarının lehine gerçekleştiğini ve bu suretle uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini edindiğini

iddia etmektedir.

40. Ancak yargılama makamlarınca dava konusu taşınmazın 1967 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında orman olarak tespit dışı bırakılmış olması ve arazinin konumu ile orman arasında ayırıcı bir unsurun bulunmadığı gerekçelerine dayalı olarak taşınmazın orman vasfında olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Somut olayda derece mahkemelerinin gerekçesinin özellikle uyuşmazlık konusu taşınmazın orman olduğu olgusu ve orman niteliğindeki taşınmazların zilyetlik yoluyla edinilmesinin mümkün olmadığı yönündeki kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmaktadır. Buna göre anılan kararın keyfî veya öngörülemez olduğu da söylenemez. Bu durumda başvurucunun yapılan yargılama neticesinde orman olduğu belirlenen uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini kazandırıcı zamanaşımı yoluyla elde ettiğini ispat edemediği görülmektedir.

41. Sonuç olarak başvurucunun somut başvuru açısından Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkü veya yeterli bir hukuki temele dayalı olarak en azından mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

47. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesi'nin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 15 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

50. Başvurucu, miktarı ve türünü belirtmeksizin tazminat talebinde bulunmuştur.

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

52. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Eyüp 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (Kadastro Mahkemesi Sıfatıyla, E.2009/388, K.2010/49) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.D.

B. No: 2015/1668 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1668

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1668)

Karar Tarihi: 22/2/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 28/3/2018 - 30374

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : E.D.

Vekili : Av. Murat Şeref BABA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında savunma tanıklarının dinlenmemesi ve mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 24/10/2006 tarihinde başvurucu ve başka iki şüpheli tarafından bıçak ve sopa gösterilerek mağdur M.K.nın 30 TL parasının gasbedilmesi ile ilgili şikâyet üzerine soruşturma başlatılmıştır.

7. Mağdur M.K.nın vermiş olduğu ifadeler doğrultusunda 25/10/2006 tarihinde plakasız ve şüpheli bir motosiklet durdurulmuş; başvurucu ve şüpheli D.O. yakalanmıştır. Yapılan aramada başvurucunun üzerinde döner bıçağı ve çakı, şüpheli D.O.nun üzerinde ise ağaç olan iki ucu zincirle bağlanmış bir alet ele geçirilmiştir. Mağdur M.K. tarafından başvurucu ve diğer şüpheli D.O. teşhis edilmiştir.

8. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 23/5/2007 tarihli iddianamesiyle yağma suçundan kamu davası açılmıştır. Şüpheli D.O. ile yakalanamayan üçüncü şüphelinin dosyası tefrik edilmiştir.

9. Mağdur M.K. yargılama sırasında verdiği beyanında, sanıklar tarafından alındığını zannettiği parasının pantolonun yıkanması sırasında cebinden çıktığını belirtmiştir.

10. Bakırköy Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2009 tarihli kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

11. Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde; başvurucu, yaşının büyüklüğü nedeniyle dosyası tefrik edilen sanık D.O. ve firari diğer sanığın üzerilerinde bulunan kesici ve yaralayıcı aletleri mağdura göstererek cebinden 30 TL parasını aldıkları, bu eylemden kurtulmak isteyen mağduru yaraladıkları, yapılan şikâyet ve soruşturma sonunda 25/10/2006 tarihinde yakalanan başvurucunun mağdur tarafından teşhis edildiği ifade edilmiştir. Kararın gerekçesinde ayrıca aşağıdaki açıklamalara da yer verilmiştir:

“Her ne kadarsanık müsbet suçu kabul etmemiş ise de; sanığın savunmalarında anlattıklarının içeriği; yakalama ve teşhis tutanakları; mağdurun toplanan delillere ve olayın akışına ve mantık kurallarına uygunve samimi görülen anlatımları ile yargılama boyunca mahkememizde oluşan kanaate göre; sanığın inkara yönelik beyanlarına itibar edilmediği için; sabit görülen geceleyin bıçakla yağmalama eylemi nedeniyle, aşağıdahüküm kısmında belirtilen 5237 sayılı TCK’nun 149/1-a-c-h, 31/3, ve 62/1. Maddeleri uyarınca ceazalandırılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda mahkememizde kanaat oluştuğu;

Soruşturma ve kovuşturma sırasında, sanığın, mağdurun zararını tazmin etmediği anlaşıldığından dolayı, TCK’nın 168. Maddenin şartları oluşmadığı içinsanığın cezasında indirim yapılmadığı;

İddia, mağdur ve sanık beyanları, tutulan ilgili tutanaklar, teşhis tutanağı, nüfus ve adli sicil kaydı, hayatın olağan akışı ve mantık kuralları, doktor raporu, C.savcısının esas hakkındaki mütaalası, sosyal inceleme raporu, olayın oluş sebep ve biçimi, yargılama edinilen tam bir vicdani kanaat ile tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.”

12. Başvurucunun temyizi üzerine anılan hüküm, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 20/11/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Nihai karar başvurucu tarafından 16/1/2015 tarihinde öğrenilmiş, 26/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

14. Bu arada dosyası tefrik edilen şüpheli D.O. hakkında da Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 7/12/2006 tarihli iddianamesiyle Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde

kamu davası açılmıştır. Mağdur M.K. yargılama sırasında verdiği beyanında, cebinden 30 TL parasının alındığını sandığını ancak daha sonra parasının hastanede cebinden çıktığını, sanık D.O.nun olay yerinde olmadığını belirtmiştir.

15. Anılan yargılama sonunda sanığın yağmaya teşebbüs suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Anılan karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi" kenar başlıklı 177. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu hususta dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Çağrılması reddedilen tanığın ve uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi" kenar başlıklı 178. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir. …"

18. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. TanıkDinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, isimlerini bildirdikleri savunma tanıklarının ilk derece mahkemesince dinlenmediğini belirterek tanık dinletme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın 36. Maddesinin birinci fıkrasında herkesin "adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak tanık dinletme hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olan tanık dinletme hakkı esasen Anayasa'nın 36. Maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da zımni bir unsurudur (Ali Fırtına, B. No: 2014/14575, 6/7/2017, § 24).

22. Diğer yandan Anayasa'nın 36. Maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek hakkı düzenlenmiştir (Ali Fırtına, § 25).

23. Anayasa Mahkemesi de benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında "tanık dinletme hakkı"yla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

24. Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "aynı koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Ancak bu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın "aynı koşullar altında" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47; Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70).

25. Somut olayda başvurucu, savunma tanıklarının dinlenmemesinden şikâyet etmektedir. Ancak anılan tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğu başvurucu tarafından açıklanmamıştır. Kaldı ki başvurucu, hangi tarihli celsede ya da hangi tarihli dilekçeyle tanık dinletme talebinde bulunduğuna ve anılan talep ile ilgili ilk derece mahkemesinin ne şekilde karar verdiğine ilişkin bir delil de sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun tanık dinletme hakkına yönelik ihlal iddialarıyla ilgili olarak bir temellendirme yapmadığı sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesiz olduğunu, iddia ve savunmaların özetinin hükümde bulunmadığını, toplanan delillere de gerekçede yer verilmediğini, bu sebeplerle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa'nın 36. Maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. Maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

29. Anayasa'nın 141. Maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." Denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

30. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt

verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

31. Somut olayda, yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu (bkz. § 11) görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

C. Diğer İhlal İddiaları

33. Başvurucu; mağdurun yargılama sırasında beyanını değiştirmesine rağmen bu beyanlar esas alınarak hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanmadığını, aynı olay nedeniyle başka mahkemede yargılanan diğer sanık hakkında mağdurun sonraki beyanlarının dikkate alındığını ve delillerin takdirinde yanılgıya düşülmesi suretiyle haksız olarak mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

35. Somut olayda sanık savunmaları, mağdurun soruşturma evresinde alınan beyanları, teşhis tutanağı, adli raporlar, sosyal inceleme raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği ve mağdurun kovuşturma evresindeki beyanlarına itibar edilmediği anlaşılmıştır. Başvurucunun diğer sanıklarla birlikte mağdurun parasını döner bıçağı ve sopa göstererek aldığı, bu şekilde eylemin tamamlandığı ilk derece mahkemesince kabul edilmiştir. Diğer taraftan mağdurun beyanlarının sübut üzerinde nasıl bir etkisinin bulunduğunun takdirinin derece mahkemesine ait olduğu, derece mahkemesinin somut olayda mağdurun önceki beyanlarına itibar etmesinin keyfî ve temelsiz olmadığı görülmektedir.

36. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

37. Diğer taraftan derece mahkemelerinin uyuşmazlıklara ilişkin yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelendirilemez.

38. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

Olay ve Olguların Özeti:

1. Başvurucu, bir yağma olayı ile ilgili olarak yargılandığı davada tanık dinletme hakkının, gerekçeli karar hakkının ve delillerin takdirinde hata yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Olay tarihinde çocuk olan Başvurucu E.D, M.K. adlı mağdura karşı yağma suçundan Bakırköy Çocuk Ağır Ceza mahkemesinde yargılanmış ve suçu sabit görülmüş; ancak bu suçu birlikte işlediği kabul edilen arkadaşı D.O. nun aynı gün yarım saat ara ile gerçekleştiği iddia olunan iki yağma olayında hem mağdur M.K.'yı, hem de benzer şekilde mağdur K.K.'yı yağmalama suçuna teşebbüs ettiği yolunda yetişkin olarak yargılandığı Bakırköy 8. Ağır Ceza mahkemesince aynı eylemin "yağmaya teşebbüs" olduğu kabul edilmiştir.

3. Bakırköy Çocuk Ağır Ceza mahkemesince verilen karara göre mağdur M.K. ya karşı ika edilen aynı yağma suçu, başvurucu yönünden tamamlanmış bir yağma eylemi, Bakırköy 8. Ağır CezaMahkemesinde yargılanan sanık D.O. yönünden ise aynı eylem, teşebbüs aşamasında kalmış bir yağma eylemidir.

4. Bu durum, ceza yargılamasının temel amacı olan "maddi gerçeğin ortaya çıkarılması" ile bağdaşmadığı gibi, Çocuk Ağır Ceza Mahkemesince dava dosyasına getirtilen ve incelenen Bakırköy 8. Ağır Ceza mahkemesinin aynı olaya ve aynı delillere göre ulaştığı kabul ve sübut, başvurucunun tamamlanmış yağma suçundan mahkumiyetine ilişkin gerekçeli kararda hiçbir şekilde tartışılmamış ve savunma iddiaları karşılanmamıştır.

5. Başvurucunun tek sanık, M.K.'nın da tek mağdur olduğu başvuru konusu Çocuk Ağır Ceza mahkemesindeki yargılamada iddianame ile "… mağdurun teşhis ettiği şüpheli E.D.

(başvurucu) ile yaşı 18'den büyük olan D.O. ve firari arkadaşları ile birlikte mağduru "sen bizim kız arkadaşımıza laf atıyormuşsun, gel seni yüzleştireceğiz, gelmezsen seni vururuz" diye tehdit ederek ... Tepe Parkına götürdükleri, sanık E.nin önce telefonu istedikleri, mağdurun telefonu olmadığını söylemesi üzerine sanıkların ellerinde döner bıçağı, iki ucu tahta ortası zincir olan bir adet bıçak ve sopa göstererek D.O.nun mağdurun pantalonunun sağ cebinden 30 TL para aldığı, mağdurun kurtulmaya çalıştığı sırada sanık E.D. ve arkadaşları tarafından darp edildiği ..." belirtilerek kamu davası açılmıştır.

6. Mağdur M.K. duruşmada "... 3 kişi benim yanıma geldiler ... bir tanesi bana bıçakla vurdu ... benim üstümü aradı ... ben 30 TL paramın alındığını biliyordum Ancak daha sonra annem pantolonumu yıkarken benim 30 TL pantolonun cebinden çıktı. Bıçak vuranın E. (başvurucu) olup olmadığını tam bilemiyorum. ... belirttiğim şekilde 30 TL param zorla alınmamıştı. Bu nedenle bana olaydan sonra ve halen kimse iade ve tazmin yapmadı. Benim zararım yoktur. Sanıktan şikayetçi değilim" şeklinde ifade vermiş;başvurucunun sanık olmadığı ve 18 yaşından büyük diğer sanık D.O. nun yargılandığı Bakırköy 8. Ağır Ceza mahkemesinde ise "E'nin (başvurucu) döner bıçağı ile kafasına vurduğunu, E'nin elini cebine sokmaya çalıştığını, cebinden 30TL parasını aldıklarını sandığını, kaçıp hastaneye sığındığını, daha sonra parasının hastanede cebinden çıktığını, sanıktan (D.O.) şikayetçi olmadığını, bir şeyinin alınmadığını" söylemiştir. Mağdur M.K. nın babası H.K. da, oğlu M.'nin evde ceplerini kontrol ettiklerinde üzerinde parasının çıktığını doğrulamıştır.

7. Başvurucu E.D. Bakırköy 8. Ağır Ceza mahkemesindeki yargılamada tanık olarak dinlenmiştir. Başvurucu buradaki ifadelerinde de mağdur M.K.'yı dövdüklerini, ancak parasını yağmalamadıklarını belirterek, sanık olarak yargılandığı davadaki ifadeleri paralelinde beyanda bulunmuştur.

8. Bakırköy Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, Bakırköy 8. Ağır Ceza mahkemesinin dava dosyasını getirterek 5.11.2008 günlü duruşmada incelemiş vegetirtilen dosyadaki sanık D.O'nun mağdur M.K. ya yönelik yağma suçundan dolayı teşebbüs hükümleri uygulanarak mahkumiyet kararı verildiğini görmüştür. Ayrıca "... M.K.nın olayı anlattığı, 30 TL paramı aldıklarını zannettim ben ellerinden kaçtım, hastaneye sığındım, daha sonra param cebimden çıktı şeklinde beyanda bulunmuş olduğu görüldü" şeklindeki tespiti zapta geçirmiştir.

9. Ancak Bakırköy Çocuk Ağır Ceza mahkemesi, 16.07.2009 günü verdiği gerekçeli kararla, şu şekilde hüküm tesis etmiştir:

"Her ne kadar sanık müsnet suçu kabul etmemiş ise de; sanığın savunmalarında anlattıklarının içeriği, yakalama ve teşhis tutanakları, mağdurun toplanan delillere ve olayın akışına uygun ve samimi görülen anlatımları ile yargılama boyunca mahkememizde oluşan kanaate göre; sanığın inkara yönelik beyanlarına itibar edilmediği için; sabit görülen geceleyin bıçakla yağmalama eylemi nedeniyle ... cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda mahkememizde kanaat oluştuğu;

Soruşturma ve kovuşturma sırasında, sanığın, mağdurun zararını tazmin etmediği anlaşıldığından dolayı, TCK'nın 168. maddesinin şartları oluşmadığı için sanığın cezasında indirim yapılmadığı;

İddia, mağdur ve sanık beyanları, tutulan ilgili tutanaklar, teşhis tutanağı, nüfus ve adli sicil kaydı, hayatın olağan akışı ve mantık kuralları, doktor raporu, C. savcısının esas hakkındaki mütalaası, sosyal inceleme raporu, olayın oluş sebep ve biçimi, yargılamada edinilen tam bir

vicdani kanaat ile tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır”.

10. Bu hükümle, başvurucunun adil yargılanma hakkı aşağıda açıklanacağı üzere çeşitli yönlerden ihlal edilmiştir

Başvuru Konusu Yargılamanın Adil Yargılanma Hakkını İhlal Etmesinin Nedenleri:

Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden:

11. Adil yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

12. AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

13. Mahkemeler, “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

14. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

15. İnsan haklarına ilişkin güvenceler soyut ve teorik olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanmalıdır. Buna göre mahkemelerin, ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, § 36).

16. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca

gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37). Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

17. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvuruculaların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculaların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin, temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

18. Başvuru konusu olayda mahkumiyet gerekçesinde kullanılan ve her hangi bir mahkumiyet veya beraat kararında da aynen sayılabilecek olması nedeniyle gerçek anlamda gerekçe niteliğinde olmayan klişe ifadeler ile dosya evrakı bir yana bırakılacak olursa; yağma suçundan mahkumiyete esas alınan mağdur beyanlarının “samimi görüldüğü” anlaşılmaktadır.

Mağdur her iki mahkemede istikrarlı biçimde parasının alınmadığını, ilk önce alındığını zannettiğini, sonradan parayı bulması nedeniyle bir zararı olmadığını ısrarla belirtmiş olmasına ve beyanları “samimi” olduğu kabul edildiğine göre nasıl olup da aynı kişiden 30 TL yağmalandığının sabit görüldüğü, tevil götürmeyecek bir çelişkidir. Aynı şekilde mağdurun zararı olmadığına dair istikrarlı beyanlarına rağmen suç konusu iddia edilen 30 TL’nin mağdura ödenmediği gerekçesiyle ceza indirimi yapılmaması da açık bir çelişkidir.

Ya mağdurun beyanları samimidir ve parası yağmalanmamıştır, ya da mağdur beyanlarında samimi değildir ve sanığı cezadan kurtarmak için parasının alınmadığını söylemektedir. Bu çelişki giderilmeden mantık kurallarına aykırı biçimde açık çelişki içeren gerekçenin, yukarıda açıklanan AİHM ve AYM kararlarında nitelikleri belirtilen gerekçeli karar hakkına uygun olduğu söylenemez.

Bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki, şayet mahkemenin kabulü, mağdurun saldırıya uğradığı ve yaralandığı şeklindeki ifadelerinin samimi olduğu, ancak parasının alınmadığına dair ifadelerinin samimi olmadığı; yani mağdur ifadelerinin kısmen samimi kesmen de gayrı samimi olduğu şeklinde ise, buna ilişkin gerekçelerin yani mağdurun ifadelerinin, “parasının yağmalanmadığı” şeklindeki kısmına neden itibar edilmediğinin, açık ve anlaşılabilir şekilde kararda belirtilmesi zorunludur. Aksi halde adil yargılanma hakkı kapsamında “yeterli gerekçe” nin varlığından söz edilemez.

İlk derece mahkemesi kararı Yargıtay'ca da beş yıl bekletildikten sonra tek cümlelik bir klişe ile onanmıştır.

Sonuç olarak, Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçeli kararı ve temyiz merciinin onama kararı, AİHM ve AYM tarafından belirlenmiş standartları karşılamaktan uzaktır. Bu nedenle başvurucunun, öncelikle, gerekçeli karar hakkı İHLAL edilmiştir.

Tanık Dinletme Hakkı Yönünden:

19. Başvuru formunda, savunma tanıklarının dinlenmediği öne sürülmüş ve biri kız olmak üzere dört tanığın adı bildirilmiştir. Mahkemece bu tanıkların dinlenmesi taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiği iddia edilmiş olmakla, bireysel başvurunun tanık dinletme hakkı yönünden de incelenmesi gerekir.

20. AİHM ve AYM içtihatlarında, iddia ve savunmaya ilişkin hususların doğrulanması için hükmün esasına etkisi olabilecek tanık beyanlarının alınmaması sanığa ve tanıkların sorgulanması imkanının verilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir.

21. Başvuru konusu yargılamada başvurucu, mağdurun kendisini teşhis etmesinin nedeninin, kız arkadaşlarına laf atma yüzünden çıkan bir kavga olayı olduğu, yağma yapmadığı gibi mağduru yaralamasının yağma amacıyla olmadığını ısrarlı ve istikrarlı biçimde savunmuş ve muhtemelen olayın bu yönünün aydınlatılması amacıyla tanık göstermiştir.

Bu tanıkların dinlenmesi ve başvurucu sanığın ifadelerini teyit etmesi, başvurucu sanığın ifadelerinin, yani mağdurun yanına yağma amacıyla gitmediğinin kanıtını oluşturabilecektir. Ancak mahkemece, başvurucu sanığın rastgele gözlerine kestirdikleri mağduru yağmalamak amacıyla hareket ettiklerini kabul etmiş görünmektedir. Bu konuda gerekçeli kararda yeterli açıklama bulunmamakla beraber, verilen cezada "suç kastının yoğunluğu" ve "suçun işleniş şekli" gibi nedenlerle temel cezadan uzaklaşılmış olmasından, mahkemece, başvurucunun olayın bir kavga sırasında meydana geldiği, mağdurun kendisini oradan hatırladığı ve teşhis ettiği, yağma eylemi bulunmadığı şeklindeki, olayın aydınlatılması bakımından önem taşıyabilecek ve savunmalarına haklılık kazandırabilecek, dolayısıyla netice cezayı etkileyebilecek tanık anlatımlarına gerekçesiz olarak fırsat verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle olayın aydınlatılmasına katkısı tartışılmaksızın, tanık dinletme istemlerinin gerekçesiz olarak reddedilmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık dinletme hakkının da İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerekir.

Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Yönünden:

22. Başvurucu, çocuk ağır ceza mahkemesinde yargılanmış ancak, aynı eylemden dolayı yetişkin sıfatıyla aynı yer ağır ceza mahkemesinde yargılanan diğer sanıktan çok daha ağır bir cezaya çarptırılmıştır. (Başvurucu, çocuk mahkemesince sabit görülen gece vakti yağmadan neticeten 6 yıl 8 ay; diğer mahkemede yargılanan arkadaşı teşebbüs halinde kalan aynı mağdura karşı yağmadan neticeten 2 yıl 6 ay).

23. Çocuk Mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemelerinin kuruluş amaçları, çocukların yetişkinlerden daha farklı yargılanarak, topluma kazandırılmasıdır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun gerekçesinde kanununamacı "… toplumun adalet ve güvenlik ihtiyacını karşılayan çocuk adalet sisteminin esas ve usullerini belirlemek" olduğu ifade edilmiş; kanunda "… çocuğun yararına öncelik vermek ilkesinin benimsendiği …" belirtilmiş ve "… çocuk hakkında karar veren mahkemenin, "çocuk hakkında verilen kararları izleme ve

gerektiğinde değiştirme veya sonlandırma yetkisine sahip olması gerekir" denilmiştir.

Başvurucu hakkında verilen 6 yıl 8 aylık hapis cezası, çocukların yargılanmasına ilişkin genel ilkelere de uymamaktadır.

Sonuç olarak, Başvurucu, sırf çocuk mahkemesinde yargılandığı için, yetişkin sıfatıyla aynı yer ağır ceza mahkemesinde yargılansaydı alacağı cezanın iki katından fazla ceza almıştır. Bu cezanın, çocuğun uzun süre özgürlüğünden mahrum bırakılarak tam anlamıyla ıslah olmasını sağlamak, kısa sürede serbest kalması halinde yeniden suça sürüklenmesini önlemek gibi birdüşünceden kaynaklanmış olabileceği iyimser bir yorumla bir an için farz edilse dahi, böyle bir uygulama ceza yargılamasının temel ilkeleri gözardı edilerek yapılamayacağı gibi, yeterli deliller bulunması halinde de ancak sosyal uzman raporuna dayanılarak, yeterli diğer tedbirler alınarak ve gerekçeleri açıkça belirtilerek yapılabilir. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi kararında bu yönde her hangi bir düşünce, değerlendirme hatta ima bulunmadığına göre Mahkemenin, çocuğun yararlarını gözeterek karar verdiğini kabule imkan bulunmamaktadır.

24. Başvurucunun yağma olayı konusunda farklı mahkemelerce farklı sonuçlara varılması halinde maddi gerçeğe ilişkin kesinlik bulunmadığı, ortada bir şüphe halinin varlığı açıktır.

Ceza hukukun evrensel ilkelerinden ve yüzyıllara dayalı deneyimlerin sonucu olan "şüphe sanık lehine yorumlanır" kuralına, mahkumiyetin ancak şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilleredayanması ilkesine ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilen ve edilmeyen delillerin gerekçeli kararda tartışılarak belirtilmesi hakkındaki amir hükümlerine aykırı karar verilmesi nedeniyle de başvurucunun temel haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır.

25. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararının, Derece Mahkemelerinin Takdirine Müdahale Teşkil Edip Etmeyeceği Konusunun Tartışılması:

26. Anayasa mahkemesinin bireysel başvuru yetkisinin tanınmasından önce başlayan ve beş buçuk yıla yaklaşan uygulamalara rağmen henüz kamuoyunda tartışılması bitmeyen "süper temyiz mahkemesi" eleştirilerine bu vesileyle değinmekte yarar görülmüştür.

27. Aslında bu konudaki ilkeler açık ve nettir.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin (AYM) yerleşik içtihatlarıuyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, § 26, 12/2/2013).

Yine AYM kararlarında genel ilkenin istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa

Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B.No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

28. Kamuoyunda ve hatta bazı hukuk çevrelerinde yanlış olarak bilinenin aksine, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de yapıldığı gibi, bireysel başvurularda dosyanın içeriğini incelemektedir. Yani, KABUL EDİLEMEZLİK veya bir hakkın İHLAL EDİLMEDİĞİNE karar verilen dosyalarda esasa bakılmaksızın, "kanun yolu şikayeti" niteliğinde olduğu için ret kararı verilmemekte; aksine, dosya içeriğine bakılmakta fakat yargılamada bariz bir takdir hatası veya keyfilik yoksa bu tartışmaya hiç girilmeyerek, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğuna karar verilmektedir. Nitekim temel hak ihlali olup olmadığını tespit etmenin, dosya içeriğine bakmak dışında başka bir yolu bulunmamaktadır.

29. Anayasa Mahkemesi, bir yargılamada derece mahkemelerinin kararları hakkında İHLAL kararı verilerek yeniden yargılama yoluna gidilmesini gerektirecek ölçüde adil yargılanma hakkına aykırılık bulunduğunu takdir yönünden tam yetkili olup, bu takdirini genellikle, derece mahkemelerine müdahale etmemek yönünde kullanmıştır. Başvuru konusu olayda da bölüm çoğunluğunca tespit edildiğine emin olduğumuz yukarıda açıklanan adil yargılamaya aykırı noktalar, İHLAL kararı verilerek yeniden yargılama yolunu açacak ağırlıkta değerlendirilmemiştir. Tarafımızdan ise aksi yönde vicdani kanaate ulaşılmıştır.

30. Ancak, İHLAL kararı verilmesi gerektiği yönündeki kanaatimizin bir diğer –ve en az başvurucunun mağduriyetinin giderilmesi kadar önemli- nedeni de şudur:

Bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine kazandırılmasının en önemli nedenlerinden biri de, verilecek İHLAL kararları yoluyla, emsal yaratmak ve Türk yargısında uygulamada sıkça rastlanan eksiklik ve yanlışlıkları, aynı zamanda yapısal (sistemik) sorunları hukuk aleminin ve yasa koyucunun dikkatine getirmek, bunlara çözüm bulunmasını sağlamaktır. Anayasa değişikliğinin gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

"Türkiye'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçla yapılan değişiklikle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir."

31. Başvuru konusu olayda mahkemelerimizin son zamanlarda artan iş yükü veya her ne sebeple olursa olsun, gerekçesiz veya eksik gerekçelerle hüküm verme eğilimi içine girmelerinden kaynaklanan durumun tipik bir örneği olması dolayısıyla da İHLAL kararı verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Özellikle ceza yargısında, cezanın sadece mahkeme heyetinin vicdanına, hatta kamuoyunun bir kısmının vicdanına uyması yeterli değildir.Ceza mahkumiyetinin, deliller açıkça tartışılarak, hangilerine itibar edilip hangilerine itibar edilmediği gerekçeli kararda tartışılıp nedenleri belirtilerek, dosyayı okuyan her hangi bir tarafsız kişiyi tatmin edecek şekilde karara bağlanması zorunludur.

Ceza hukukunun yüzyıllara dayalı deneyimlerden süzülerek gelen temel ilkelerinden saparak ve çağdaş insan hakları sisteminin, bunları geliştirerek tesis ettiği içtihatları ve ilkeleri de göz ardı ederek, sırf vicdani kanaatle mahkumiyet kararı verilmesi ve bu uygulamaların genellik kazanması, belki bazı olaylarda "hak yerini buldu" gibi yorumları geçerli kılabilecek; ancak uzun vadede mahkemelere ve kararlarına olan güveni daha da

azaltacak, cezaların ıslah edici özelliğini ortadan kaldıracak, toplumda ihkakı hak eğilimlerinin artmasına yol açabilecektir.

32. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlarken karşılaştığı ve düzeltilmesi gereken, uygulamaya ilişkin sorunlara da işaret etmesi görevi icabıdır. Bu nedenle başvuru konusu dosyada başvurucunun kişisel mağduriyetine yol açan durumun aynı zamanda ceza yargılamalarında karşılaşılan genel bir sorun olması hasebiyle de İHLAL kararı verilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan tüm nedenlerle, Bölüm çoğunluğuna katılmamaktayız.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Celal Mümtaz AKINCI

HASAN İŞTEN

B. No: 2015/1950 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN İŞTEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1950)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportörler : Ayhan KILIÇ

Akif YILDIRIM

Başvurucu : Hasan İŞTEN

Vekili : Av. Ahmet ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Olay günü boş araziye bir tabancanın atıldığı devriye polis ekiplerince görülmüştür. Kolluk görevlilerince düzenlenen 25/3/2008 tarihli tutanakta, başvurucunun kolluk görevlilerini görünce olay yerindeki boş arsaya bir şey attığının kolluk görevlilerince fark edildiği ve yapılan aramada suça konu tabancanın ele geçirildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 4/1/2010 tarihli iddianamesiyle ruhsatsız ateşli silah taşıma suçundan kamu davası açılmıştır.

11. Batman 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun atılı suçtan 10 ay hapis ve 500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar sanık ve müdafiinin yüzüne karşı verilmiştir.

12. Sanık müdafii 9/12/2013 tarihinde UYAP üzerinden ilk derece mahkemesine elektronik imzayla gönderdiği süre tutum dilekçesi ile anılan kararı temyiz etmiştir.

13. Başvurucunun temyiz talebi, Batman 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli ek kararıyla reddedilmiştir. Gerekçede, kararın sanık ve müdafiinin huzurunda verildiği ve 10/12/2013 hâkim havale tarihli dilekçe ile kararın temyiz edildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu, temyiz aşamasında da bu iddiayı dile getirmiştir. Anılan karar Yargıtay 8. Ceza Dairesince, hükmün sanık ve müdafiinin yüzüne karşı 2/12/2013 tarihinde tefhim olunduğu ve bir haftalık süre geçtikten sonra 10/12/2013 tarihinde temyiz edildiği gerekçesiyle onanmıştır.

15. Başvurucu, onama kararından 6/1/2015 tarihinde haberdar olmuş; 27/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un “Temyiz ve karar düzeltme” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır.”

17. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun başvuruyla ilgili ve o dönem yürürlükte bulunan 310. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temyiz talebi, hükmün tefhiminden bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe

verilmesi veya zabıt katibine yapılacak beyanla olur. Beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime tasdik ettirilir.”

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 38/A maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.”

19. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/9/2014 tarihli ve E.2014/2807, K.2014/17772 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“UYAP Bilişim Sisteminde yer alan imza detay bilgilerine göre, katılan vekilinin, süre tutum talebini içeren temyiz dilekçesini 31.01.2013 tarihinde mahkemesine gönderdiği anlaşıldığından, tebliğnamedeki, katılan vekili tarafından CMUK'un 310/1. maddesinde öngörülen bir haftalık süre geçtikten sonra temyiz isteminde bulunulduğu düşüncesiyle temyiz isteminin reddini öneren görüşe iştirak edilmemiştir.”

20. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2/11/2016 tarihli ve E.2016/5209, K.2016/12338 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.01.2014 tarihli, 2013/14-742 esas, 2014/16 karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere; Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), Yüksek Mahkemeler de dahil olmak üzere bütün yargı organları ile birlikte adli tıp ve icra daireleri arasında bilgi alışverişinin elektronik ortama taşınması, evrakın elektronik ortamda güvenli bir şekilde depolanması, kişilere internet üzerinden hizmet verilmesi, diğer kurumlarla elektronik ortamda hızlı, etkin ve güvenilir bilgi alışverişinin sağlanması ve bu kurumlardan istenilmesi gereken bilgilerin sistem tarafından hazır edilmesi, kısaca adalet hizmetlerinin daha hızlı ve güvenilir bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla uygulamaya konulan bir bilişim sistemi projesidir. Bu doğrultuda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 6352 sayılı Kanunu'nun 95. maddesi ile eklenen “Elektronik işlemler” başlıklı 38/A maddesinin birinci fıkrasında, “Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.”, aynı maddenin beşinci fıkrasında, “Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP’ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.” şeklindeki düzenlemeler ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin işlevi ve kullanılacağı alanlar tanımlanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında incelenen dosyada; Söke 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 28.04.2015 tarihli kararının katılan vekilinin yüzüne karşı verildiği ve karara katılan vekili tarafından 05.05.2015 tarihinde elektronik imza ile imzalanarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elektronik ortamda hüküm mahkemesine gönderilen dilekçeyle itirazda bulunulduğu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 39/1. maddesine göre itirazın yasal yedi günlük sürenin son günü yapılmış olması karşısında, itiraz merciince kararın usul ve esas yönlerinden incelenmesi gerekirken, adliyenin iç işleyişinden kaynaklanan gecikmeden dolayı fiziki evrak üzerinde bulunan 06.05.2015 tarihli hakim havalesi nazara alınarak katılan vekili tarafından yapılan itirazın süre yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş[tir.]”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir...”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin(1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarakSözleme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

23. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayansınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin(1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

24. AİHM; mahkemeye erişim hakkının doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektirdiğini, bu düzenlemelerin zaman ve yer itibarıyla topluluk ve bireylerin ihtiyaç ve imkânlarına göre değişebileceğini ve bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda takdir hakkına sahip olduklarını kabul etmektedir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36).

25. AİHM, yasal yollara başvuru için süre ve usul kuralları öngörülmesinin amacının "adaletin iyi yönetimi"ni güvenceye bağlamak ve hukuki güvenlik ilkesini sağlamak olduğunu hatırlatmakta; bunun yanında yargısal başvurulara ilişkin usullerin, özellikle tebligat sistemi ışığında uyulması gereken başvuru sürelerinin hesaplanmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde mahkeme hakkının etkililiğini güvence altına alacak nitelikte olması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre başvurucunun kamu otoritelerinin menfaati ile kendi menfaati arasında adil denge tesis eden tutarlı bir sisteme güvenebilme imkânına ve özellikle haklarına doğrudan müdahale teşkil eden ilgili idari işleme itiraz edebilecek açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması önem taşımaktadır (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

26. AİHM, dava hakkını süre koşuluna bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle

sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 20).

27. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

28. AİHM'e göre temyiz için öngörülen süre sınırlarına ilişkin kurallar, adaletin iyi yönetimini ve bilhassa hukuki belirlilik ilkesine riayet edilmesini sağlamayı hedefler. Bu kuralların uygulanması beklenir. Ancak söz konusu kurallar veya bu kuralların uygulanması, davacıların mevcut bir başvuru yolundan faydalanmalarına engel teşkil etmemelidir. Ayrıca 6. madde istinaf veya temyiz mahkemeleri bakımından uygulanırken ilgili yargılama sürecinin özel koşullarına bağlı kalınmalı ve ulusal yasal düzende yapılan yargılamaların bütünlüğü ile temyiz mahkemesinin bu yargılamalardaki rolü dikkate alınmalıdır. Usulen temyize ilişkin kabul edilebilirlik koşulları, sıradan bir temyize kıyasla daha katı olabilir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 32, 33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, hakkındaki ceza davasında verilen karara karşı yaptığı UYAP ortamından güvenli elektronik imza ile gönderdiği temyiz dilekçesinin işleme konulduğu tarih yerine hâkimin havale tarihi esas alınarak talebinin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

31. Bakanlık tarafından sunulan görüşte; temyiz isteminin reddine ilişkin kararın yasal süre içinde temyiz edildiği, temyiz talebinin reddine dair ilk derece mahkemesi kararının mahkemeye erişim hakkının özünü etkileyip etkilemediği hususunda takdirin Anayasa Mahkemesinde olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

32.Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birici fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

35. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

36. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).Bu hak, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişme hakkı, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnat hakkında bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme; itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir.

37. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması "kanun yolu"na başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir.

38. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

41. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

42. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı temyizin hükmün tefhiminden bir haftalık temyiz süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin ek kararın 1412 sayılı mülga Kanun'un 310. maddesine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Yargısal başvuruların bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, kanun yolu başvurularında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacının bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

(1)Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

45. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

46. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde aşırı şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan (süre tutum dilekçesi veren) başvurucular yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda, Batman 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli kararı başvurucu

ve müdafiinin yüzüne karşı verilmiştir. Anılan karar, başvurucu müdafii tarafından 9/12/2013 tarihinde güvenli elektronik imza ile imzalanarak UYAP üzerinden ilk derece mahkemesine elektronik ortamda gönderilen dilekçeyle temyiz edilmiştir. İlk derece mahkemesi, fiziki evrak üzerinde bulunan 10/12/2013 tarihli hâkim havalesini esas alarak temyiz istemini, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

48. Anılan karar, Yargıtay 8. Ceza Dairesince sanık ve müdafiinin yüzüne karşı 2/12/2013 tarihinde tefhim olunduğu ve hükmün bir haftalık süre geçtikten sonra 10/12/2013 tarihinde temyiz edildiği gerekçesiyle onanmıştır. 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesinde; temyiz edilen kararlar hakkında 1412 sayılı mülga Kanun'un 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere 305 ila 326. maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre temyiz talebi, hükmün tefhiminden bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine yapılacak beyanla olur. 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere dosyaların güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebileceği ve her türlü ceza muhakemesi işleminin yapılabileceği belirtilmiştir.

49. Anılan düzenlemelere göre dosyanın temyiz incelemesi için merciine gönderilmesi gerekirken adliyenin iç işleyişinden kaynaklanan sebeplerden dolayı fiziki evrak üzerinde bulunan 10/12/2013 tarihli hâkim havalesi nazara alınarak sanık müdafii tarafından yapılan temyizin süre yönünden reddine karar verilmiş; anılan karar aynı gerekçeyle onanmıştır.

50. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde söz konu karara yönelik olarak süresinde temyiz talebinde bulunulup bulunulmadığına ilişkin hiçbir araştırma yoluna gidilmeksizin ya da değerlendirmede bulunulmaksızın hâkim havale tarihinden itibaren temyiz süresi başlatılmıştır. Mevzuatta güvenli elektronik imzayla ilgili öngörülen kurallara açıkça aykırı şekilde yapılan bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

53. Başvurucu, 5.000 TL manevi tazminata ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

54. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 8. Ceza Dairesine (E.2014/20447, K.2014/25705) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 8. Ceza Dairesine (E.2014/20447, K.2014/25705) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ TEKİN AYAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7615 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7615

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TEKİN AYAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7615)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Ali Tekin AYAN

2. Hatice GÖKER

3. Mehmet AYAN

4. Sebahat SOLAK

5. Yakup AYAN

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının; idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculara ait Karaman'ın Ermenek İlçesi Aralık Mahallesi 354 ada 7 parsel numaralı taşınmaza yönelik olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali (HES) Tesisleri Projesi kapsamında Bakanlar Kurulunca 26/1/2009 tarihinde acele kamulaştırma kararı verilmiştir.

9. İdare 10/6/2010 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) başvuruculara ait taşınmaza acele kamulaştırma yoluyla el konulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme, mahallinde keşif yapmış ve 15/10/2010 tarihinde keşif sonucu bilirkişi raporuyla belirlenen 1.145,65 TL'nin başvuruculara ödenmesine ve taşınmaza idarece el konulmasına karar vermiştir.

10. İdare tarafından 28/9/2011 tarihinde başvurucular aleyhine aynı Mahkemede kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır. Mahkeme, teknik bilirkişiler ile birlikte kamulaştırma konusu taşınmazın başında keşif yapmıştır. Keşif sonucu düzenlenen Bilirkişi Kurulu raporunda, taşınmazın diğer özellikleri yanında üçüncü sınıf sulu tarım arazisi olduğu dikkate alınmıştır. Bilirkişiler, Ermenek ilçesi ile diğer bazı komşu ilçe tarım müdürlüklerinden temin edilen 2011 yılı verilerine göre buğday ve nohut ekildiği varsayımıyla ortalama yıllık bir dekardan elde edilebilecek net geliri 283,53 TL olarak hesaplamışlardır. Raporun devamında, tespit edilen yıllık ortalama net gelir tutarına %5 oranında kapitalizasyon faizi oranı uygulanmak suretiyle metrekare birim fiyatı 5,67 TL olarak saptanmıştır. Raporda sonuç olarak üzerindeki ağaçlar ve enkaz bedeliyle birlikte taşınmazın toplam değeri 6.526,67 TL olarak tespit edilmiştir.

11. Başvurucular bilirkişi raporuna karşı sundukları itiraz dilekçesinde, Mahkemenin daha önceki kararlarında 2006 yılı için bile sulu tarım arazileri için 10,11 TL metrekare birim fiyatı tespit ettiğine ve bu yönde verilen kararların Yargıtay tarafından onandığına işaret etmişlerdir. Başvurucular, yıllık net gelirin hesabında sadece düşük gelir getiren ürünlerin hesaba katılmasına yönelik şikâyetlerini bildirmişlerdir.

12. Mahkeme 29/3/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, dava konusu taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacı idare adına tapuya tesciline hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca 4.808,09 TL olarak belirlenen kamulaştırma bedelinin idare tarafından ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporunun hükme esas alındığı ancak raporun sonuç kısmında yapılan toplama işlemindeki maddi hatanın düzeltilerek kamulaştırma bedelinin 4.808,09 TL olarak belirlendiği ifade edilmiştir. Mahkeme bunun yanında, başvurucunun faiz talebinin ise reddine karar vermiştir. Yargılama giderleri yönünden ise taraflar yararına karşılıklı olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) uyarınca 1.320 TL olmak üzere ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

13. Mahkeme kararı, bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde öne sürülen gerekçelerlebaşvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin (Daire) 11/3/2014 tarihli ilamıyla düzeltilerek onanmıştır. Daire, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları sebebiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun ile yapılan kanun değişikliğini gerekçe göstererek 28/1/2012 tarihinden itibaren karar tarihine kadar yasal faiz uygulanması yönünde hüküm eklemiştir. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 23/2/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvuruculara 3/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 27/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Yakup Ayan Dışındaki Başvurucular Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, öncelikle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre, bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri yerine komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verileri dikkate alınarak hesap yapılması nedeniyle taşınmazın bedeli olması gerekenden düşük hesaplanmıştır. Başvurucular, bu kapsamda işletme gideri brüt gelirin %40'ından düşük olan ürün verilerinin hesaplama dışı bırakıldığını ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını belirtmişlerdir. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi daha önce Karaman'ın Ermenek ilçesinde yapılan aynı kapsamdaki kamulaştırma işlemleri yönünden benzer şikâyetleri çeşitli bireysel başvurularda incelemiş ve karara bağlamıştır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014; Ali Şimşek ve diğerleri).

20. Bu bağlamda başvurucular ilk olarak kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadırlar. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir.Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49;

Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

21. Somut olayda ise Yargıtay 18. Hukuk Dairesi gerekçesini önceden ortaya koyarak Ermenek ilçesindeki arazilerin kamulaştırılmasında gerçek değere ulaşmak için mevki kavramını ilçe düzeyinden daha geniş yorumlamıştır. 2006 yılından beri istikrarlı olarak uygulanan bu yöntem bireyler için erişilebilir ve bilinebilir olup başvuru konusu olayda 2010 yılında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında başvurucu açısından bahsedilen yerleşik içtihat öngörülebilir durumdadır. Dolayısıyla Yargıtay Dairesinin Ermenek ilçesi için belirlediği mevki kavramını daha geniş yorumlayan bedel tespiti yöntemi 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendine açıkça aykırı olmadığı gibi ikna edici gerekçesi ile keyfî olmaktan da uzaktır (Tahsin Erdoğan, §§ 64-70).

22. Başvurucular ayrıca, yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüşlerdir.

23. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

24. Yapılan incelemede başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvuruculara yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvuruculaın mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvuruculaın maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

25. Başvuru konusu davanın açıldığı 28/9/2011 tarihi değerlerine göre tespit edilen 4.808,09 TL kamulaştırma bedelinin 1.145,65 TL'si daha önce 15/10/2010 tarihinde acele el koyma kararı ile ödenmiştir. Acele el koyma kararı sonrası ödenen 1.145,65 TL mahsup edildikten sonra bakiye 3.662,44 TL'nin başvuruculara ödenmesine 29/3/2013 tarihli kararla hükmedilmiştir.

26. Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2011 yılı 9. ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2013 yılı 3. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 115,12 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken bakiye 3.662,44 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2013 yılı 3. ayıitibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 4.216,17 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken bakiye 3.662,44 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2013 yılı 3. ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değerkaybının giderilmiş karşılığı 4.216,17 TL'dir.

27. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının değer kaybını telafi edecek fark 553,73 TL'dir. Buna karşılık

derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 29/1/2012 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya yalnızca 383,80 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun alacağında meydana gelen değer kaybı %4,64'tür.

28. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında maliklere ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde küçük bir farklılığın ise (%5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Ayrıca Mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte maliklere ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- mülkiyet hakkının ihlaline neden olacak kadar ağır sonuçlara yol açmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, lehlerine hükmedilen tazminatın bir bölümünü vekâlet ücreti olarak ödemek zorunda kalmalarından şikâyet etmişlerdir.

b. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın vekâlet ücretine ilişkin şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012; AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 18).

34. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

35. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013), kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

36. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

37. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B. No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

38. Anayasa’nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

39. Mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

40. Başvuru konusu olayda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesi ve 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2013 yılı AAÜT uyarınca başvurucular aleyhine, reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

41. İdare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu ifade edilebilir. Kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının teminine yönelik düzenleme yapılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 70).

42. Bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculara reddedilen dava konusu

miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

43. Başvuru konusu olayda Mahkemece dava kabul edilerek başvurucu taraflar yararına 2013 yılı AAÜT uyarınca 1.320 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu durumda başvurucu aleyhine hükmedilen 1.320 TL maktu vekâlet ücretinin ölçüsüz olduğu söylenemez. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

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

48. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 3 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılması gerekir.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Başvurucuların Diğer İddiaları

50. Başvurucular, özel yaşama saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini öne sürmekte iseler de somut başvurunun konut dokunulmazlığı ve özel yaşama saygı hakkıyla bir ilgisi görülmediğinden bu haklar yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

B. Başvurucu Yakup Ayan Yönünden

51. Başvurucu Yakup Ayan'ın 14/1/2017 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir.

52. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve

yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

53. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucuların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve Diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvurucu Yakup Ayan, başvuru tarihinden sonra 14/1/2017 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvurucu Yakup Ayan yönünden düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yakup Ayan dışındaki başvurucular yönünden,

1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Yakup Ayan yönünden,

Başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR AYVA

B. No: 2015/19926 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR AYVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19926)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Kadir AYVA

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde zorunlu askerlik hizmetine alınma işleminden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Askerlik Şubesi Başkanlığı Askerlik Meclisince yapılan muayenesi sonucunda askerliğe elverişli olduğuna karar verilerek askere sevk edilmiştir.

7. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmetini tamamlayarak 2010 yılında terhis edilmiştir.

8. Terhisine kısa bir süre kala uzman erbaş adaylığına müracaat eden başvurucu, yine 2010 yılı içinde sözleşme imzalayarak jandarma uzman erbaş olarak Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde göreve başlamıştır. Görevi esnasında yapılan sağlık kontrolü sonucunda düzenlenen 14/10/2014 tarihli sağlık kurulu raporunda, romatizmal aort yetmezliği tanısı nedeniyle başvurucu hakkında ''Askerliğe elverişli değildir. TSK'da görev yapamaz.'' tespiti yapılmıştır. Bu raporun 1/12/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığınca onaylanıp kesinleşmesinin ardından başvurucunun sözleşmesi, sağlık nedeniylefeshedilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu hastalık nedeniyle doğuştan askerliğe elverişli olmadığı hâlde idarece yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu kendisine askerlik yaptırıldığını belirterek bu sebeple uğradığı zararların tazmini istemiyle 19/1/2015 tarihinde idareye başvurmuştur. Başvurunun zımnen reddi üzerine 25/3/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

10. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 29/4/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, davanın idari işlemden (askerliğe elverişli olmadığı hâlde askere alma işlemi) doğan bir tam yargı davası niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun en geç terhis tarihinde bu işlemi öğrendiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 42. maddesi uyarınca davanın en geç terhis tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan veya aynı Kanun'un 35. maddesi uyarınca davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunularak ve bu müracaat üzerine idarenin cevabının niteliğine göre yine aynı maddede öngörülen usul uyarınca hesaplanacak süre içinde açılması gerektiği belirtilmiş;başvurucunun ise askere alınması işleminin tesis, öğrenme ve icra tarihlerinden yaklaşık beş yıl sonra 19/1/2015 tarihinde idareye başvurması nedeniyle bu başvurunun zımnen reddi üzerine açtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

11. Karşıoyda ise başvurucunun terhis edildiği tarihte söz konusu rahatsızlıktan ve dolayısıyla zararının varlığından haberdar olduğundan söz edilemeyeceği, bu sebeple dava açma süresinin başlangıcında terhis tarihinin esas alınmaması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun askerliğe elverişli olmadığının tespit edildiği kesinleşen sağlık raporunun kendisine tebliğiyle birlikte zararı öğrenebileceği ancak dosya kapsamına göre başvurucuya herhangi bir tebligat yapılmadığının anlaşıldığı, bu sebeple idareye başvurduğu 19/1/2015 tarihi itibarıyla zararı öğrendiğinin kabulünün gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davanın süresinde olduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme istemi Mahkemenin 11/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar, başvurucuya 2/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 25/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının

ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

16. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Yusuf Gürkan [GK], B. No: 2014/11067, 18/10/2017, §§ 19-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; askerliğe elverişli olmadığı hâlde idare tarafından yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu kendisine zorunlu askerlik hizmeti yaptırıldığını, bu sebeple uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı yönde verdiği kararlar olduğunu da ifade eden başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.(...)"

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

21. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa'nın "Vatan hizmeti" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir."

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil

yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı" metne dâhil edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

24. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

25. Somut uyuşmazlıkta suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın niteliği itibarıyla "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında görülüp görülemeyeceği, bu hususta değerlendirmeden hareketle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin başvurunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı yönünden bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

26. Bir kimsenin "medeni hak ve yükümlülükleri"nin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "medeni" meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek "haklar ve yükümlülükler" ile ilgili olması ve bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla "medeni" olması gerektiğini vurgulamaktadır (Yusuf Gürkan, §34).

27. Bu noktada devletin salt egemenlik yetkisini kullanarak bir bireye tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. AİHM de "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir. Askerlik ve askere alma işlemleri de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, askere sevk işlemlerinin hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meseleler özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğundan"medeni hak ve yükümlülük"

kapsamında değildir. Buna göre askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da "askere alma kararları"na ilişkin olan iş ve işlemlerden dolayı açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir (Yusuf Gürkan, §35).

28. Askerlik hizmetinin kişinin maddi ve manevi varlığı ya da iç hukukta korunan başka hakları üzerindebirtakım etki ve sonuçlar yaratabileceği, dolayısıyla askere alma kararından kaynaklanan bir uyuşmazlığın bu tür uzantılarının ve sonuçlarının da olabileceği tabiidir. Zira askerlik hizmeti, doğası gereği yükümlüyü bazı medeni haklarından mahrum bırakmaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi bağlamında yapılacak bir incelemede dikkate alınması gereken ölçüt, davada tartışılacak "mesele"nin ne olduğudur. Bunun tespiti için de davaya konu uyuşmazlığın "özünün" ortaya konulması gerekmektedir. Şayet -tazminat talebine ilişkin bile olsa- bir davada devletin "askere alma kararı", diğer bir anlatımla askere alma yetkisinin kullanılmasına ilişkin iş ve işlemleri değerlendirme konusu olacak ise bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülmesi mümkün olmaz (Yusuf Gürkan, §36).

29. Somut davada başvurucunun askerliğe engel teşkil edecek nitelikte bir rahatsızlığının bulunduğunun askere sevki sırasında idare tarafından tespit edilmesi ve askerlikten muaf tutulması gerektiği ileri sürülmektedir. Başvurucu, idarenin bu konudaki yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde rahatsızlığının tespit edilememesi nedeniyle kendisine askerlik hizmeti yaptırılmış olması olgusuna dayanmış; askere sevk sürecindeki bu uygulamaların ve sevk işleminin hukuka aykırılığından bahsetmiştir. Söz konusu davada başvurucu, haksız şekilde yerine getirmek zorunda bırakıldığı askerlik hizmeti süresince çalışamadığı için gelirinden mahrum kaldığını ve manevi olarak yıprandığını belirterek tazminat talep etmiştir.

30. Buna göre bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, askerliğe elverişli olmadığı ileri sürülen bir kimsenin askerlik hizmeti yapmakla yükümlü tutulmuş olmasıdır. Davanın çözümünde tartışılması gereken temel mesele ise "askere alma kararı"dır. Dolayısıyla uyuşmazlığın özünün devletin askere alma yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla devletin salt egemenlik yetkisinin kullanımının tezahürü mahiyetinde olan askere alma yetkisiyle doğrudan bağlantılı görülen ve "askere alma kararı"nın tartışılmasını gerektiren bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

31. Öte yandan başvurucunun askerlik yapmanın doğal sonuçları dışında bedensel veya ruhsal bütünlüğünün zarar gördüğüne yönelik bir iddiası da bulunmamaktadır. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDIFATAH SAİD MOHAMUD AHMET

B. No: 2016/544 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/544

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDIFATAH SAİD MOHAMUD AHMET BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/544)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Abdıfatah Said Mohamud AHMET

Vekili : Av. Olguner OLGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Somali vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 2/12/2014 tarihinde kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 23/8/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve kendi imkânlarıyla Amerika Birleşik Devletleri'ne gideceğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

16. Başvurucu Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de

bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.V.

B. No: 2017/5249 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5249

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.V. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5249)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : H.V.

Vekili : Av. Koray AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından başvurunun yapıldığı gün sınır dışı işleminin durdurulmasına karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Kırklareli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 30/12/2016 tarihinde başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, 27/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 19/6/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

11. Bölüm tarafından 7/7/2017 tarihinde feragat nedeniyle tedbir kararının sonlandırılmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; adli yardım, sınır dışı işleminin durdurulması ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam

edebilir.”

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.E.

B. No: 2017/22214 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22214)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : M.E.

Vekili : Av. Abdullah ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 28/4/2017 tarihinde kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 8/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 3/8/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması, adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

16. Başvurucu Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi

isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MOHAMMED ALHAJ KHLF

B. No: 2017/23404 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23404

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMMED ALHAJ KHLF BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23404)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Mohammed ALHAJ KHLF

Vekili : Av. Mehmet Asil DEMİRSAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Bursa Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 14/3/2017 tarihinde kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından sınır dışı etme kararının iptali için Bursa 1. İdare Mahkemesinde açılan dava 9/5/2017 tarihinde reddedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından 18/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

11. Başvurucu 18/7/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

16. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

17. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAJEEBULLAH NAJEEBULLAH

B. No: 2017/34731 | Karar tarihi: 22.02.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34731

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAJEEBULLAH NAJEEBULLAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34731)

Karar Tarihi: 22/2/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Najeebullah NAJEEBULLAH

Vekili : Av. Mehmet Ceyhun CİVELEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Pakistan vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 21/6/2017 tarihinde kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 19/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 20/9/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 22/2/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de

bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABBAS ÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/749 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/749

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/749)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Ahmet ZİREK

2. Pero DUNDAR

3. Senanik ÖNER

4. Abbas ÇELİK

5. Abdullah AFLATUN

6. Abdullah BOZKOYUN

7. Ahmet BİRSİN

8. Ahmet İLAN

9. Ahmet MAKAS

10. Alaattin AKTAŞ

11. Ali ŞİMŞEK

12. Alican ÖNLÜ

13. Atila KOCA

14. Aygül ARAT
15. Bayram ALTUN
16. Besime KONCA
17. Burhan KARAKOÇ
18. Celal YOLDAŞ
19. Çağlar DEMİREL
20. Çimen IŞIK
21. Dirayet TAŞDEMİR
22. Ebrü GÜNAY
23. Elif KAYA
24. Emrullah CİN
25. Engin KOTAY
26. Ercan AKYOL
27. Ercan SEZGİN
28. Erkan PİŞKİN
29. Esma GÜLER
30. Etem ŞAHİN
31. Fethi SUVARİ
32. Gülcihan ŞİMŞEK
33. Haci ERDEMİR
34. Hacire ÖZDEMİR
35. Hasan İNATÇİ
36. Hasan İRAZ
37. Hasan Hüseyin EBEM
38. Herdem KIZILKAYA
39. Hüsamettin ÇİÇEK
40. Hüseyin BAYRAK
41. Hüseyin YILMAZ
42. Kamuran YÜKSEK
43. Kerem DURUK
44. Kutbettin KURT
45. Leyla DENİZ
46. Leyla GÜVEN

47. Lütfi DAĞ
48. Mahmut OKKAN
49. Mazlum TEKDAĞ
50. Mehmet ABBASOĞLU
51. Mehmet AKIN
52. Mehmet ERMİŞ
53. Mehmet GÜZEL
54. Mehmet TARİ
55. Mehmet TAŞ
56. Mehmet Hatip DİCLE
57. Mehmet Nesip GÜLTEKİN
58. Mehmet Salih YILDIZ
59. Musa FARİSOĞULLARI
60. Mustafa OCAKLIK
61. Nadir YILDIRIM
62. Nihayet TAŞDEMİR
63. Olcay KANLIBAŞ
64. Osman OCAKLIK
65. Pelgüzar KAYĞISIZ
66. Pınar IŞIK
67. Ramazan DEBE
68. Resul ERKAPLAN
69. Salih AKDOĞAN
70. Sara AKTAŞ
71. Sebahattin DİNÇ
72. Serdest TAN
73. Sevi DEMİR
74. Siracettin IRMAK
75. Şeyhmus BAYHAN
76. Şinasi TUR
77. Tayip TEMEL
78. Temer TANRIKOLU
79. Tuncay KORKMAZ

80. Tuncay OK

81. Turan GENÇ

82. Ünal Ahmet ÇELEN

83. Zahide BESİ

84. Zeynel MAT

85. Zeynep BOĞA

86. Zöhre BOZACI

87. Zülküf KARATEKİN

88. Mükail KARAKUŞ

Vekilleri : Av. Cihan AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutukluluk nedeniyle de siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, kamuoyunda KCK ana davası olarak bilinen soruşturma kapsamında yasa dışı silahlı örgüte (KCK) üye olma suçlamasıyla 18/4/2009 tarihi ve sonrasında farklı tarihlerde tutuklanmıştır.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyle başvurucular ve diğer şüpheliler hakkında silahlı terör örgütü yöneticisi olma, bu örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, devletin ülke ve bütünlüğünü bozma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme, iş ve çalışma hürriyetini engelleme, eğitim ve öğretimi engelleme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Dava, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK mülga 250. madde ile görevli) tevzi edilmiş ve E.2010/444 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

11. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2014 tarihinde tutukluluğun devamına karar verilmiş, bu karara yapılan itiraz Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Karar, başvurucular vekili tarafından 20/1/2014 tarihinde öğrenilmiştir.

13. Başvurucular 20/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

14.Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin kanun değişikliğiyle kapatılması üzerine dosyanın 7/3/2014 tarihinde, yetkili ve görevli Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

15. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 3/2/2014, 12/4/2014, 14/4/2014, 6/6/2014, 19/6/2014, 20/6/2014, 23/6/2014, 28/6/2014, 1/7/2014, 11/7/2014 tarihlerinde başvurucuların tahliyesine karar vermiştir.

16. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi" kenar başlıklı mülga 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

Dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür."

20. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

...

6) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri,

..."

21. 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle yürürlükten kaldırılan) (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlükten kaldırılan 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun l0 uncu maddesinin kovuşturmaya ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını "yasama organı"nın seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir (Gorizdra/Moldova (k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı, § 2; Cherepkov/Rusya (k.k.), B. No: 51501/99, 25/1/2000, hukuk kısmı, § 1).

24. AİHM; serbest seçim hakkının kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (Cherepkov/Rusya), bölgesel seçimlerin (Malarde/France (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (Vito Sante Santoro/Italy, B. No: 36681/97, 16/1/2003), belediye, ilçe ve bölge meclisi seçimlerinin (Mółka/Poland (k.k.), B. No: 56550/00, 11/4/2006) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Sevi Demir ve Mehmet Abbasoğlu Yönünden

26. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda başvurucuların başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir

sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde ise başvurunun incelenmesine devam edilebilecektir (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 19, 20).

27. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda başvuruculaların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir (Asya Oktay ve diğerleri, § 21).

28. Somut olayda, başvurucular Sevi Demir ve Mehmet Abbasoğlu'nun başvuru tarihinden sonra sırasıyla 5/1/2016 ve 5/6/2015 tarihlerinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Anılan tarihlerden itibaren makul bir süre içinde başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan başka herhangi bir nedenin varlığından da söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucular Sevi Demir ve Mehmet Abbasoğlu yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

30. Başvurucular Zülküf Karatekin, Ethem Şahin, Leyla Güven, Şeymus Bayhan, Ali Şimşek, Haci Erdemir, Mustafa Ocaklık, Sebahattin Dinç, Mükail Karakuş, Senanik Öner, Alican Önlü, Çağlar Demirel ve Gülcihan Şimşek belediye başkanı, belediye meclis üyesi, il genel meclis üyesi ve başkanı olduğunu belirterek tutuklanmaları nedeniyle siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

32. Başvuruculaların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

35. Belirtilen hükümler uyarınca bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 106).

36. Anayasa'nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Şüphesiz anılan haklar, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59).

37. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir.

38. AİHM; Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkını "yasama organı"nın seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmekte, bu hakkın kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemektedir (bkz. §§ 23, 24).

39. Somut olayda belediye başkanı, belediye meclis üyesi, il genel meclis üyesi ve başkanı olarak seçilen başvuruculaların tutuklanmaları nedeniyle siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddiası; Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatları karşısında, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira anılan iddianın temeli, yasama organına değil yerel yönetimlere ilişkindir (Nejdet Atalay, § 62; Nevzat Azak, B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

40. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların tutukluluğu nedeniyle siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

41. Başvurucular, tutukluluk süresinin makul olmadığını belirterek kişi hürriyeti veve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

43. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari

ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

44. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

45. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

46. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra değişik tarihlerde (bkz. § 15) tahliyelerine karar verilen başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucuların tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucuların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Sevi Demir ve Mehmet Abbasoğlu'nun ölümü nedeniyle bu başvurucular yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

B. 1. Diğer başvurucular yönünden seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZOLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDİH DURMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/5534 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDİH DURMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5534)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Bedih DURMAZ

2. Emine DURMAZ

3. Mehmet DURMAZ

4. Mustafa DURMAZ

5. Süleyman DURMAZ

Vekilleri : Av. Ahmet Kerim TÜCER

6. Fetah DURMAZ

7. İsmet DURMAZ

Vekilleri : Av. Ahmet Kerim TÜCER

Av. İbrahim Halil TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerde meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmemesi, tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi ve yargılamanın

yenilenmesi talebinin reddi nedenleriyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvuruculaın adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Fetah Durmaz ve İsmet Durmaz'ın 5/5/2015 tarihli ve 2015/7898 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/5534 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculaın yakını A.D. Tunceli Hozat Jandarma Komando Tabur Komutanlığı emrinde askerlik görevini ifa etmekte iken 26/4/2009 tarihinde saat 19.45'te, silah sesi duyulması üzerine nöbet kulübesine giren Nöbetçi Astsubay Ü.O. ve birkaç asker tarafından nöbet tuttuğu kulübede başından vurulmuş, sırt üstü yatar vaziyette bulunmuştur. Müteveffa, üzerine zimmetli piyade tüfeğiyle başından vurulması sonucu hayatını kaybetmiştir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

10. Hozat Cumhuriyet Başsavcılığı ve 8'inci Kolordu Komutanlığı (Kolordu Komutanlığı) Askerî Savcılığınca olaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır.

11. Hozat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 10/7/2009 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizliğine ve dosyanın Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

12. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca olaya ilişkin resen başlatılan soruşturmanın evrakı ile anılan görevsizlik kararı üzerine gönderilen dosyanın birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. Yapılan olay yeri incelemesi ve kriminal inceleme tutanaklarından, müteveffanın görev yaptığı nöbet kulübesinde kafasından vurulmuş hâlde zeminde yatarken bulunduğu, maktulun alın bölgesinde kurşun giriş deliğinin ve ensesinde kurşun çıkış deliğinin, nöbet mevzisinin üstünde ise kurşun deliğinin bulunduğu, kulübe içinde bulunan boş kovanın müteveffanın üzerine zimmetli silahtan çıktığı, tüfeğin emniyeti açık vaziyette bacaklarının arasında durduğu, tüfeğin yüzeyinin pütürlü olması nedeniyle parmak izi örneği bulunamadığı, müteveffanın sol el parmak uçlarında atış artığına rastlandığı anlaşılmaktadır.

14. 27/4/2009 tarihinde Fırat Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığında gerçekleştirilen ölü muayene ve otopsi işlemi sonrası düzenlenen tutanakta, şahsın ateşli

silah bitişik atış yaralanmasına bağlı kafa kemiklerinde kırık, beyin zarları arasında kanama ve beyin dokusu harabiyeti nedenleriyle öldüğü tespit edilmiştir.

15. Olay günü alınan beyanlarında koğuş arkadaşları; müteveffanın içine kapanık bir kişi olduğunu, sıkıntılarını paylaşmadığını ancak yakın zamanda bebeğinin öldüğünü bildiklerini ifade etmişlerdir.

16. Soruşturma aşamasında alınan tanık beyanlarından 25/4/2009 tarihinde müteveffanın koğuş arkadaşlarından olan E.A.nın bankamatik kartının çalınarak bir miktar parasının çekildiği, bu olayda E.A. tarafından müteveffadan şüphelenildiği, nöbetçi astsubayın 26/4/2009 tarihinde er ve erbaşları içtima alanında toplayarak "Arkadaşlar tatsız bir olay var, ben bugün nöbetçiyim sabaha kadar yanıma gelebirsiniz bu olay tatlı bir şekilde çözülsün, yarın bankadan kamera kayıtları istenecek." dediği anlaşılmaktadır.

17. E.A. beyanında; bankamatik kartının kaybolduğunu ve bir dakika arayla iki sefer hesabından para çekilmiş olduğunu, aynı tarihte ve saatte çarşıdaki bankamatikten müteveffanın para çektiğini öğrenmesi üzerine müteveffaya sorduğunda müteveffanın kendi hesabından para çektiğini söylediğini, bankayı aradığında ise müteveffanın hesabından en son 16/4/2009 tarihinde para çekildiğini söylediklerini, bunun üzerine müteveffadan parayı çaldıysa söylemesini istediğini, onun ise parayı çalmadığını söylediğini ancak "Üstüme kalmasın bu suç, ben sana parayı ödeyeyim." diyerek kendisine 130 TL verdiğini, "Kalanı da bir dahaki ay veririm." dediğini ve bu şekilde helalleştiklerini söylemiştir. E.A.; parayı çalan A.D. değilse diyerek şüpheye düşmesi nedeniyle durumu komutanına anlattığını, komutanın da herkesi toplayıp bu durumu ima ederek "Bana söyleyin, tatlı bir şekilde çözelim." şeklinde beyanda bulunduğunu, bu konuşmadan sonra akşam, müteveffanın kendisinden kalem ve sigara isteyip yanından ayrıldığını, daha sonra onun intihar ettiğini duyduğunu beyan etmiştir.

18. Nöbetçi Astsubay Ü.O. 26/4/2009 tarihinde saat 14.00'te düzenlediği tutanakta; E.A.nın 11.30 sıralarında yanına gelerek bankamatik kartının kaybolduğunu söylediğini, şüphelendiği müteveffa ile konuşmak için diğer iki koğuş arkadaşı R.E. ve F.G. ile birlikte berberhaneye gittiklerini, burada sadece konuştuklarını beyan ettiklerini, kendisinin ise bu olaya ilişkin olarak er ve erbaşları toplayıp paradan ve para kaybeden kişiden bahsetmeden bunun tatsız bir olay olduğunu, tatlılıkla çözmek için bu konuyla ilgili konuşmak isteyen olursa görüşebileceğini beyan ettiğini belirtmiştir.

19. Nöbetçi Astsubay Ü.O. Savcılık tarafından alınan beyanında, E.A.nın parasının çalınması olayına ilişkin sürece dair tutanak tuttuğunu belirtmiş ve tutanakta açıklanan ifadeleri tekrar etmiştir. Ayrıca müteveffanın 8/4/2009-19/4/2009 tarihlerinde muhafaza edilmesi için Jandarma Başçavuş F.F.ye 300 TL verdiğini, bu paranın muhafaza altında olduğunu belirtmiştir.

20. Müteveffanın babası başvurucu Fetah Durmaz'ın Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca 4/5/2009 tarihinde müşteki sıfatıyla beyanı alınmıştır. Başvurucu beyanında özetle oğlunun dinî nikâhla yaptığı evliliğini ve bu evlilikten olan çocuğunu bilmediğini ancak böyle bir şeye de ihtimal vermediğini, oğlunun paraya ihtiyacı olmaması nedeniyle hırsızlık yapması için bir sebep de olmadığını, intiharına anlam veremediğini, bir kadınla duygusal ya da cinsel ilişkisi olması nedeniyle baskı ve şiddete maruz kalmış olabileceğini, bu nedenle intihar etmiş olabileceğini düşündüğünü beyan etmiştir.

21. 29/5/2009 tarihinde talimat yoluyla tekrar beyanı alınan müteveffanın babası Fetah

Durmaz ve annesi diğer başvurucu İsmet Durmaz; oğullarının askerlikten önce hiçbir ruhsal sorununun bulunmadığını, intihar etmiş olamayacağını, oğullarını bu duruma iten veya vefatına sebep olan kişilerden şikâyetçi olduklarını belirtmişlerdir.

22. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca 21/7/2009 tarihinde, toplanan tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde müteveffanın nöbet tuttuğu kulübede nöbeti gereği taşıdığı tüfeği kullanarak kafasına ateş edip intihar ettiği, intihar etmesinde başka şahısların kusurlarının ya da teşviklerinin bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

23. Anılan karar, müştekilere tebliğ edilmesi için Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiştir.

24. Başvuruculların ikamet adreslerinde bulunamadıkları gerekçesiyle 11/2/1959 tarihli ve 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre 24/11/2009 tarihinde kapıya asılmak suretiyle tebligat yapıldığının Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünce bildirildiği anlaşılmaktadır.

25. Başvurucu Fetah Durmaz ve İsmet Durmaz 20/12/2013 tarihinde, soruşturma sürecinde Hozat Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen görevsizlik kararının Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca verilen birleştirme kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, 21/7/2009 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edildiği bildirilmiş olsa da Fettah Durmaz'a yapılan tebligatın usulsüz olduğunu, İsmet Durmaz'a ise hiç tebligat yapılmadığını belirterek anılan kararlara karşı itirazlarını ileri sürmüşlerdir.

26. İtirazı inceleyen Kara Kuvvetleri Komutanlığı Malatya 2'nci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi 21/2/2014 tarihinde başvuruculların itirazlarını esastan inceleyerek reddetmiştir. Mahkeme, tebligatın usulüne uygun yapılıp yapılmadığı konusunda bir tespit yapmamış ancak başvuruculların itiraz hakkının korunmuş olması nedeniyle hak kayıpları olmayacağını belirtmiştir. Olayın askerlik hizmeti sırasında meydana gelmesi ve müteveffanın asker kişi olması nedeniyle askerî yargının görevli olduğu, görevsizlik kararıyla gelen dosyanın Askerî Savcılığın resen başlattığı soruşturma evrakıyla birleştirilmesinde hukuki menfaat bulunduğu, anılan husus yönünden de başvuruculların itiraz haklarının korunmuş olması sebebiyle, tebligat yapılmaması nedeniyle hak kayıplarının oluşmadığı belirtilmiştir.

27. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz; müteveffanın kafasında bulunan mermi giriş ve çıkış deliklerinin başvurucunun atış anında kafasını silaha dayaması sonucu oluşmasının mümkün olduğu, Askerî Savcılık ve Cumhuriyet Başsavcılığının araştırmalarında herhangi bir eksik bulgu veya delile, ölüm olayının gerçekleşmesinde bir başkasının maddi anlamda bir etkisine ve etki etme şüphesine rastlanmadığı, ölüm olayını, müteveffanın üzerine zimmetli silahıyla kafasını hedef alarak ateş etme eylemini gerçekleştirdiğinin şüpheden uzak bir şekilde ortaya konduğu, vefat eyleminin gerçekleşmesinde müteveffanın iradi eylemleri dışında bir başkasının müteveffayı intihara yönlendirme girişiminin olmadığının da dinlenen tanık beyanlarıyla ortaya konduğu gerekçeleriyle reddedilmiştir.

28. Anılan kararın 26/3/2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular, otuz günlük başvuru süresi içinde 22/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

29. Başvuruculardan İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz, oğullarının askerde intiharı sonucu

ortaya çıkan maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 23/7/2012 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvurmuşlardır. Talebin zımnen reddi üzerine 31/10/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açılmıştır.

30. AYİM İkinci Dairesi tarafından 29/5/2013 tarihinde, davacıların zararı öğrendikleri tarihten yani müteveffa A.D.nin vefat tarihi olan 26/4/2009 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvuruda bulunmaları gerekirken idari müracaat süresi geçtikten sonra 23/7/2012 tarihinde yaptıkları başvuru sonrasında açtıkları davada süre aşımı olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Başvurucular, karar düzeltme talebinde bulunmamışlardır.

31. Başvurucu İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz 27/10/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendilerine usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi nedeniyle davada süre aşımı bulunmadığını belirterek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

32. İleri sürülen hususun yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında yer almaması nedeniyle AYİM İkinci Dairesince 4/3/2015 tarihinde talep reddedilmiştir.

33. Yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararın 6/4/2015 tarihinde kendilerine tebliğ edilmesinin ardından otuz günlük başvuru süresi içinde başvurucu İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz 5/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 25/10/1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 107. maddesi şöyledir:

“Askerî savcı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri ile şüpheli ve suçtan zarar görene bildirilir.

Bu karara karşı teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri ya da suçtan zarar gören, kararın kendilerine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde kararı veren askerî savcının teşkilâtında olduğu askerî mahkemeye yer itibarıyla en yakın askerî mahkemede itiraz edebilirler. En yakın askerî mahkemenin tayininde kararsızlık olursa, bu husus Millî Savunma Bakanlığınca giderilir. İtiraz isteminde kamu davasının açılmasını haklı gösterecek olaylar ve deliller gösterilir.”

35. 353 sayılı Kanun'un 109. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" İtiraz süresi içinde yapılmamış veya sebep gösterilmemişse veyahut kamu davasının açılması için yeter sebepler bulunmazsa askeri mahkeme itirazı reddeder.

(Değişik ikinci fıkra: 29/6/2006-5530/35 md.) Ret kararı suçtan zarar görene; eğer itiraz, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri tarafından yapılmış ise bu makama tebliğ olunur ve ayrıca askerî savcıya ve şüpheliye bildirilir."

36. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 64. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyle yargılamanın iadesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısiyle veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir

sebeple elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması;

b) Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu, mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da yargılamanın iadesini isteyen kimsenin, karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması;

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün kesin hüküm halini alan bir kararla bozularak ortadan kalkması;

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyan ve ihbarda bulunduğunun, hükümle tahakkuk etmesi;

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması;

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması;

g) Çekilmeye mecbur olan Başkan veya üyenin katılması ile karar verilmiş olması;

h) Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken, aynı Daire veya diğer Daireler yahut Daireler Kurulu tarafından evvelki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşama Hakkı Kapsamında Etkili Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddaları

38. Başvurucular; yakınlarının intihar etmesi için bir sebep bulunmadığını, mermi giriş ve çıkış deliklerinin açısı ile tüfekte parmak izi bulunamamış olması hususlarının ölüm olayını şüpheli kıldığını, soruşturma makamları tarafından yeterli araştırma ve incelemenin yapılmadığını, Askerî Savcılığın tarafsız ve bağımsız bir inceleme yapmaması nedeniyle olayın intihar olarak nitelendirilip kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, soruşturmaya etkili katılımlarının sağlanmadığını, bu nedenlerle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucular, Süleyman Durmaz, Mustafa Durmaz, Mehmet Durmaz, Bedih Durmaz ve Emine Durmaz Yönünden

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

43. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekir (Mustafa Bülent Erten, B. No: 2012/649, 26/3/2013, §§ 18, 19).

44. Başvuru formu ve eklerinden, başvurucular Süleyman Durmaz, Mustafa Durmaz, Mehmet Durmaz, Bedih Durmaz ve Emine Durmaz'ın kardeşlerinin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasına bizzat katılmadıkları, müşteki sıfatlarının bulunmadığı, soruşturma aşamasında beyanları alınmadığı gibi soruşturma işlemlerine katılmak açısından herhangi bir ilgi de göstermedikleri anlaşılmaktadır. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ettiklerine ilişkin bir veri de bulunmamaktadır.

45. Anılan başvurucular Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuru kapsamında her ne kadar soruşturmanın etkili yürütülmediğini ileri sürmekte iseler de ikincillik ilkesi gereği ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Başvurucular İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz Yönünden

47. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz müteveffanın sırasıyla annesi ve babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü

çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

50. Yaşama hakkının korunması, silah altındaki bir askerin askerî makamların kontrolü altındayken "şüpheli" bir biçimde ölmesi durumunda bağımsız ve tarafsız bir şekilde etkili ve uygun resmî bir soruşturmanın yürütülmesini de gerekli kılmaktadır. Bu şekilde yaşama hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanması temin edilebilecektir. Bu amaçla yürütülen araştırma ve soruşturmanın öncelikle olayların tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini, ikinci olarak ise sorumluların tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda yürütülen işlemler, ön soruşturma aşamasının ötesine geçmeli ve yargı aşaması da dâhil bütün süreç 17. maddenin gereklerine cevap vermelidir. Böylelikle derece mahkemeleri hiçbir durumda mağdurların yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapıldığı sabit görülen saldırıları cezasız bırakmamalıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

51. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşama hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

52. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında ise mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak somut olay açısından yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsunlar insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

53. Yaşama hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşama hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere sorumluların adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri, başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkını ve tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğünü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

54. Soruşturmanın etkililik ve yeterlilik açısından temini adına soruşturma makamlarının

resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanmasını sağlaması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Sadık Koçak ve diğerleri,§ 94).

55. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin ve ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması, söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yetkililerin yapması gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89).

56. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

57. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

58. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

59. Askerî savcılar kural olarak hâkimlik teminatına sahip olmakla birlikte 353 sayılı Kanun'da; askerî savcıların, teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin refakatinde bulunduğu ve bütün işlemlerinin millî savunma bakanının gözetimine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır (Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/04/2016, § 69).

60. Kıta komutanı veya askerî kurum amirinin ayrıca soruşturma başlatılması ve tutuklama talebinde bulunulması aşamalarında da yetkileri bulunduğu gibi kıta komutanı veya askerî kurum amiri, soruşturma safhası hakkında askerî savcılıktan bilgi de isteyebilmektedir (Sinan Işık, § 70).

61. Söz konusu komutan ya da amirin rütbe itibarıyla da askerî savcının üstü konumunda olması nedeniyle anılan düzenlemelerin soruşturmanın bağımsızlığı üzerinde etkili olabileceği kabul edilmelidir (Sinan Işık, § 71).

62. Etkili soruşturma yükümü kapsamında incelenen bağımsızlık, yasal ve kurumsal olarak yapılacak soyut bir değerlendirmeden ziyade soruşturmanın bir bütün olarak bağımsız olup olmadığına ilişkin somut bir değerlendirmeyi gerektirmektedir (Sinan Işık, § 72).

63. Yasal ve kurumsal bağımsızlığın şüphe götürür olduğu durumlar, tek başına belirleyici olmamakla birlikte soruşturmanın ilkelere uygun bir şekilde gerçekleştirilip

gerçekleştirilmediğinin daha sıkı bir denetime tabi tutulmasını gerektirecektir (Sinan Işık, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Somut olayda öncelikle askerî mahalde meydana gelen bir olay hakkındaki soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olmayan askerî merciler tarafından yürütüldüğüne ilişkin iddialara değinmek gerekir. Başvurucular bu kapsamda askerî hâkim ve savcıların askerî hiyerarşi içinde bulunmaları nedeniyle anılan makamlarca yürütülen adli sürecin bağımsız ve tarafsız olamayacağını ileri sürmüşlerdir.

65. Yasal ve kurumsal olarak birtakım soru işaretlerinin mevcut olması tek başına Askerî Savcılığın bağımsız soruşturma yapmadığı şeklinde yorumlanamaz. Bu sebeple başvurucuların soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmemesi nedeniyle etkisiz olduğu yönündeki iddiasını destekleyecek olgu veya deliller sunması gerekir. Başvuru konusu olayda soruşturmayı yürüten Askerî Savcılığın soruşturmanın seyrine etki edecek ön yargılı bir tutumunun olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmamıştır.

66. Askerî mahkemelerin oluşumu, statüsü ve görevleri ise Anayasa'nın 145. maddesi ve 353 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler incelendiğinde askerî mahkemelere atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları görülmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 80).

67. Başvurucular, müteveffanın alın bölgesinden giren ve ensesinden çıkan mermi istikametinin müteveffanın yukarıdan vurulduğu izlenimi oluşturduğunu ve tüfekte parmak izi bulunamaması nedeniyle parmak izlerinin silinmiş olabileceğini belirterek soruşturma aşamasında anılan hususların dikkate alınmadığını ileri sürmektedirler.

68. Bu iddialar çerçevesinde ceza soruşturmasındaki işlemlere bakıldığında başvurucuların oğlu A.D.nin 26/4/2009 tarihinde nöbet kulübesinde ateşli silah yaralanması sonucu başından vurulmuş vaziyette bulunması olayı ile ilgili olarak Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından derhâl resen soruşturma başlatıldığı ve Hozat Cumhuriyet Başsavcılığının da olaydan derhâl haberdar edildiği, Olay Yeri İnceleme ekiplerince olay yerinin ayrıntılı incelemesi yapılarak olay yerinin fotoğraflarının çekildiği ve krokisinin çizildiği, bu işlemler sonucunda ayrıntılı bir olay yeri inceleme raporunun hazırlandığı görülmektedir. Ölüm olayının gerçekleştiği gün ölü muayenesi ve akabinde otopsi işleminin gerçekleştirildiği, gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda A.D.nin ateşli silah bitişik atış yaralanmasına bağlı kafa kemiklerinde kırık, beyin zarları arasında kanama ve beyin dokusu harabiyeti nedenleriyle öldüğünün tespit edildiği görülmektedir. Soruşturma kapsamında kimyasal ve balistik inceleme raporlarının alındığı, söz konusu raporlarda olay yerinde bulunan bir adet mermi kovanının müteveffaya ait tüfek ile atılmış olduğu tespitinin yapıldığı, müteveffanın sağ ve sol el avuç içi ve el üstlerinden svaplar alındığı, müteveffadan alınan sol el numunelerinde atış artığı tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bunların yanı sıra askerî birlikte görevli olan müteveffanın koğuş arkadaşları ile üstlerinin tanık olarak dinlendiği anlaşılmaktadır.

69. Başvurucular, her ne kadar merminin müteveffanın alnından girmiş ensesinden çıkmış olması nedeniyle yukarıdan atış yapılmış olabileceğini ileri sürmüşlerse de başın eğilmesi ve alnın tüfeğe dayanarak ateş edilmesi durumunda mermi deliklerinin somut olaydaki şekilde

meydana gelmesinin olağan olduğu, merminin nöbet kulübesinin çatısını delmiş olmasının da bu hususu doğruladığı, anılan hususun adli süreçte de açıklandığı anlaşılmaktadır. Tüfek üzerinde parmak izi bulunamamasının nedeninin tüfeğin yüzeyinden kaynaklandığının da ilgili tutanaklarda açıklanmış olması karşısında olaya ilişkin deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Askerî Savcılık tarafından müteveffanın üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü, bu sebeple Askerî Savcılığın müteveffanın intihar etmek suretiyle hayatına son verdiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

70. Başvurucular, soruşturma sürecine etkili katılımlarının sağlanmadığından şikâyet etmektedirler. Soruşturma bu kapsamda incelendiğinde başvuruculardan Fetah Durmaz'ın 4/5/2009 tarihinde müşteki sıfatıyla beyanının alındığı, aynı tarihte soruşturma dosyasının örneğini almak için başvuruda bulunduğu, 29/5/2009 tarihinde ise talimat yoluyla Fetah Durmaz ve İsmet Durmaz'ın beyanlarının alındığı anlaşılmaktadır. Anılan başvurucular, soruşturma sürecinde başkaca bir talepte ya da beyanda bulunmalarına karşın bunların dikkate alınmadığına ilişkin bir iddia ileri sürmemişlerdir. Müteveffanın kardeşleri olan diğer başvuruculara müşteki sıfatıyla soruşturma sürecinde yer almadıkları ancak buna ilişkin bir talepte bulunduklarını da ileri sürmedikleri anlaşılmaktadır.

71. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendilerine tebliğ edilmemesi nedeniyle de başvurucular, soruşturma sürecine etkili katılımlarının sağlanmadığını ileri sürmektedirler. Anılan kararın başvuruculara usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği dosya kapsamından anlaşılamamakla birlikte itiraz mercii tarafından başvuruculara itirazının süresinde kabul edilerek esas bakımından incelendiği ve başvuruculara kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı tüm itirazlarını ileri sürebildikleri değerlendirildiğinde başvuruculara soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildikleri, delillerini soruşturma makamlarına sunabildikleri ve iddialarını soruşturma makamları önünde ileri sürebildikleri anlaşılmıştır.

72. Bütün bu veriler kapsamında somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğindebaşvuruculara yakınının hayatını kaybettiği olaya ilişkin olarak Askerî Savcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı ve olayla ilgili delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir çalışma yapıldığı, olayın öncesinde ve olay anında yaşanan gelişmelerin detaylarıyla birlikte araştırıldığı, başvuruculara soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildikleri ve bu suretle somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği anlaşılmıştır. Bu durumda yukarıda bahsedilen yaşama hakkının usul boyutuna ilişkin ilkeler karşısında başvuru konusu olayda soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İddialar Yönünden

1. Başvuruculaın İddiaları

74. Başvurucu Bedih, Emine, Mehmet, Mustafa, Süleyman, İsmet ve Fetah Durmaz, yakınlarının intiharında kamu makamlarının ihmali bulunduğunu ve yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Başvuruculardan İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz; maddi ve

manevi tazminat istemiyle açtıkları tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendilerine tebliğ edilmesi üzerine yaptıkları yargılamanın yenilenmesi talebinin de hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculardan Bedih, Emine, Mehmet, Mustafa ve Süleyman Durmaz'ın yakınlarının kamu makamlarının ihmali sonucu intihar ettiğine yönelik iddiaları, yaşama hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvuruculardan İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz ise yakınlarının kamu makamlarının ihmali sonucu intihar ettiği iddiasıyla tam yargı davası açmış olup açtıkları tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesinden ve yargılamanın yenilenmesi taleplerinin de hukuka aykırı şekilde reddedilmesinden şikâyet etmektedir. Başvurucu İsmet ve Fetah Durmaz'ın iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Yaşama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

76.Devletin, yaşama hakkını koruma konusundapozitif yükümlülüğü kapsamında yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse de kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (bkz. § 35).

77. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmelerinin gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 74).

78. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Ancak bu yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

79. Öte yandan ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsunlar insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60)

80. Anayasa Mahkemesince, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, § 83).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

82. Somut olayda İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz dışındaki başvuruculaların ihlal iddialarını ileri sürebilecekleri mevcut tam yargı davası açma yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

83. Başvuruculaların yakınlarının ölümünde idarenin gerekli önlemleri almaması sebebiyle kusurlu olup olmadığını tespit edip yeterli miktarda tazminata hükmedilmesi suretiyle mağdur sıfatlarını sona erdirebilecek nitelikteki tazminat davası yoluna başvurmadan bireysel başvuruda bulundukları anlaşıldığından başvurucu Bedih, Emine, Mehmet, Mustafa ve Süleyman Durmaz yönünden başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İsmet Durmaz ve Fetah Durmaz Yönünden Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Asıl Dava Yönünden

84. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

85. AYİM'e açılan tam yargı davasına ilişkin süreç 29/5/2013 tarihinde tamamlanmıştır. Kararın başvuruculara tebliğ tarihi tespit edilememekle birlikte başvuruculara en geç

yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu 27/10/2014 tarihinde nihai kararı öğrendikleri kabul edilmelidir. Dolayısıyla 5/5/2015 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılamanın Yenilenmesi Talebi Yönünden

87. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

88. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendilerine yeni tebliğ edilmiş olmasını gerekçe göstererek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlar ancak anılan hususun yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında yer almaması nedeniyle AYİM İkinci Dairesince talebin reddine karar verilmiştir.

89. Somut olayda askerde meydana gelen ölüm olayına ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edilmesinin 1602 sayılı Kanun'da yer alan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birini oluşturmadığı dikkate alındığında AYİM İkinci Dairesince aynı gerekçeyle verilen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi kararında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Süleyman Durmaz, Mustafa Durmaz, Mehmet Durmaz, Bedih Durmaz ve Emine Durmaz yönünden yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Fetah Durmaz ve İsmet Durmaz yönünden yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvurucular Bedih Durmaz, Emine Durmaz, Mehmet Durmaz, Mustafa Durmaz ve Süleyman Durmaz yönünden A.D.nin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmaması nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvurucular Fetah Durmaz ve İsmet Durmaz yönünden mahkemeye erişim hakkının asıl dava yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Başvurucular Fetah Durmaz ve İsmet Durmaz yönünden mahkemeye erişim hakkının yargılamanın yenilenmesi talebi yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucular Fetah Durmaz ve İsmet Durmaz yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN ALKAN

B. No: 2014/8298 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8298

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8298)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Aydın ALKAN

Vekili : Av. Murat YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkûmiyet kararında başvurucunun suç işlemeye eğilimli bir kişiliğe sahip olduğundan söz edilmesi, tarafsız mahkemece yargılama yapılmaması, çok kısa aralıklarla belirlenen duruşma tarihlerinde yargılama yapılarak savunma hakkınınkullanılamaması, hazırlık soruşturmasının usulüne aykırı gerçekleştirilmesi ve ceza miktarının belirlenmesine ilişkin takdir hakkının kullanılmasında hukuka aykırı davranılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu olayların geçtiği tarihlerde Sarıkamış ilçesinde serbest avukat olarak çalışmaktadır.

9. Olay günü sabahı başvurucunun başkalarıyla tartışması sonucu kavga etmesinin ardından şikâyetini dile getirmek için Sarıkamış Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) geldiği ve bundan sonra Cumhuriyet savcısına yönelik başvuru konusu olayın gerçekleştiği iddia edilmiştir.

10. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde hakkındaki müsnet suçlamalarla ilgili olarak düzenlenen üç ayrı tutanakta belirtilen savcı C.B.ye yönelik hakaretlerde bulunduğunu kabul etmiş ancak tehdit, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs ve yaralamaya teşebbüs suçlamalarını reddettiğini bildirmiştir. Başsavcılık 16/6/2009 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir.

11. Sarıkamış Sulh Ceza Mahkemesi, 16/6/2009 tarihindeki sorgusunun ardından başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

12. Başsavcılığın 19/6/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında hakaret, tehdit, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs ve yaralamaya teşebbüs suçlarından kamu davası açılmıştır.

13. Kars Ağır Ceza Mahkemesi 19/6/2009 tarihli kararıyla soruşturma aşamasında Sarıkamış Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) hâkimi H.K.S. tanık olarak dinlendiğinden davaya bakamayacağı gerekçesiyle davaya bakmaya hâkim H.P.Y.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

14. Mahkemenin 19/6/2009 tarihli tensip duruşmasında delillerin toplanıp kamu davasının açılmış olması ve tutuklama kararında tutuklama nedeni olarak gösterilen sebeplerin ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

15. İddianamenin ve duruşma gününün bizzat tebliğine rağmen başvurucunun katılmadığı Mahkemenin 16/9/2009 tarihli ilk duruşmasında bir kısım tanıklar dinlenmiş ve müştekinin davaya katılma talebi kabul edilmiştir. 14/10/2009 tarihli duruşmada zorla getirme yazısına rağmen hazır edilemeyen başvurucunun başka bir olay nedeniyle kasten yaralama suçundan tutuklanması nedeniyle ceza infaz kurumunda bulunduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun katıldığı 18/11/2009 tarihli duruşmada ise tutuklama ve sonrasında tahliye kararını veren hâkim H.P.Y. adliyede yaşanan olayların tanığı olmasını gerekçe göstererek davaya bakmaktan çekinilmesine karar vermiştir. Bu konunun değerlendirilmesi ve uygun görülmesi hâlinde başka bir hâkimin görevlendirilmesi bakımından dosya Kars Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

16. Kars Ağır Ceza Mahkemesi 2/12/2009 tarihli kararıyla davadan çekinme koşullarının gerçekleşmediğini ve davanın taraflarınca da hâkimin tarafsızlığını tehlikeye düşürecek bir

ret sebebi ileri sürülerek hâkimin reddi isteminde bulunulmamış olması gerekçeleriyle talebi reddetmiştir.

17. Bu defa 16/12/2009 tarihli duruşmada iddianamenin okunmasından önce başvurucu söz alarak Sarıkamış Adliyesi hâkim ve savcılarının taraflı olabileceklerini ve adil yargılamayı etkileyebileceklerini düşündüğünü belirtmiştir. Tarafsız bir yargılama yapılması amacıyla öncelikle Sarıkamış Adliyesi dışında başka bir mahkemeye davanın naklinin sağlanması talebi hakkında üst mahkemenin yapacağı değerlendirmeden sonra savunma ve delillerini bildirmek istediğini beyan etmiştir. Davanın nakli talebinin değerlendirilmesi ve bu konuda karar verilmek üzere dosya yeniden Kars Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

18. Kars Ağır Ceza Mahkemesinin 11/1/2010 tarihli kararıyla davanın nakli talebinin yasal şartlarının oluşmadığından reddine, başvurucunun talebinin "hâkimin reddi istemi" olarak değerlendirilerek bu doğrultuda gereğinin takdiri için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

19. Davanın nakline ilişkin başvurucunun ileri sürdüğü iddianın hâkimin reddi istemi olarak değerlendirilmesi ve buna göre işlem yapılması yönündeki karar sonrasında mahkeme hâkimi H.P.Y. 25/2/2010 tarihli yazısında hâkimin reddi isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiği yönündeki görüşünü belirterek, davaya bakmaya başka bir hâkimin görevlendirilmesi isteğinde bulunmuştur.

20. Kars Ağır Ceza Mahkemesi 10/3/2010 tarihli kararında, hâkim H.P.Y.nin dava konusu olaylar nedeniyle tanık sıfatıyla dinlenmediğini ve sadece olayları görmüş olmasının da kanunda sayılan hâkimin reddini gerektirir bir neden olarak gösterilemeyeceğini açıklamış, ancak yargılamanın her türlü kuşkudan uzak kalması ve hâkimin bu konuda tereddüt göstermiş olması nedenleriyle hâkimin reddi istemini kabul ederek davaya bakmaya hâkim H.Ö.nün görevlendirilmesine karar vermiştir.

21. Mahkemenin 7/4/2010 tarihli duruşmasına katılmayan başvurucunun savunması alınmak üzere zorla getirilmesine karar verilmiş ve duruşma 8/4/2010 tarihine ertelenmiştir. Belirtilen günde başvurucu, iddianamenin okunmasından önce söz alarak davaya katılan C.B. ve duruşma hâkimi H.Ö.nün aynı adliyede görev yapıyor olmalarından dolayı aralarında yakınlık olduğunu bu nedenle yargılamanın adil ve tarafsız olamayacağı kuşkusuyladuruşma hâkimini reddettiğini bildirmiştir. Başvurucunun bu konudaki beyanlarını yazılı olarak belirtmek üzere kısa bir süre istemesi nedeniyle duruşma 9/4/2010 tarihine ertelenmiştir.

22. Mahkemece 9/4/2010 tarihli duruşmada başvurucunun reddi hâkim talebi ve bu konudaki dilekçesinde belirttiği hususların hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden olmadığı kanaatiyle "hâkimin reddi isteminin" reddi görüşüyle birlikte ret talebi değerlendirilerek bu hususta bir karar verilmek üzere dosya Kars Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

23. Kars Ağır Ceza Mahkemesi 26/4/2010 tarihli kararında, hâkimin reddi isteminin haklılığının bulunmadığı ve sanığın davayı uzatmaya yönelik haksız bir tutum ve davranış içerisine girdiği kanaati ile reddi hâkim isteminin reddine kesin olarak karar vermiştir.

24. Başvurucu 11/5/2010 tarihli iddianamenin okunduğu duruşmada müdafi talebinin bulunmadığını ve savunmasını bizzat yapacağını bildirmiştir. Başvurucu usule ilişkin savunmasında, olay tarihinde avukat sıfatıyla adliyede bulunduğunu ve avukatların görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturmanın Bakanlığın iznine tabi olduğunu, ancak bu usule uyulmadan soruşturma yapıldığını belirtmiştir. Ayrıca savcı F.K.nın tarafsız bir

soruşturma yapmadığını ispata yönelik olarak da Bakanlığa yaptığı şikâyetlerden bahsederek "şikâyetinin işleme konulmamasına" ve "işlem yapılmasına yer olmadığına" şeklindeki Bakanlık kararlarının iptali istemiyle Ankara 10. ve 15. İdare Mahkemelerinde açtığı davaların devam ettiğini açıklamıştır. Öncelikle bu davaların söz konusu yargılama için bekletici mesele yapılmasını talep etmişse de Mahkeme ara kararında başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Sonrasında başvurucu davanın esasına ilişkin savunmada bulunmuş ve dinlenilmesini istediği tanıklar dinlenilmiştir. Mahkemenin 3/6/2010 tarihli duruşmasında ise başvurucunun başka bir suç nedeniyle tutuklu olduğu dönemde yokluğunda dinlenen ve yeniden dinlenilmesini talep ettiği tanıklar başvurucu huzurunda dinlenilmiştir.

25. Mahkeme 15/6/2010 tarihli kararıyla başvurucunun kamu görevlisi katılan (Cumhuriyet savcısı) C.B.ye karşı görevinden dolayı hakaret ve tehdit suçlarından mahkûmiyetine, diğer suçlardan beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Sanığın suça konu eylemini olayın oluşunda bir dahli ve kusuru olmayan görevi başındaki kamu görevlisi olan katılan Cumhuriyet Savcısına karşı, kamuya açık adliye koridorunda vatandaşların da bulunduğu mesai saatleri içerisinde gerçekleştirmesi, sanığın eyleminin rızası dışında sona ermesi, suça konu küfür ve tehditlerin uzun süre devam etmiş olması, eylem nedeniyle kamu gücü ve otoritesini temsil eden Cumhuriyet Savcısı nezdinde kamu otoritesinin sarsılmış olması gibi nedenler gözönünde bulundurularak sanığın eylemleri için öngörülen seçenek cezalardan hapis cezası tercih edilmiş ve alt hadden uzaklaşılmak suretiyle hüküm kurulmuştur.

Sanığın yargılamaya konu olayı gerçekleştirdiği günün sabahı, sanık ve tanık beyanlarıyla sabit olduğu üzere başkaları ile tartışarak kavga etmesi, olay esnasında Hükümet Konağının önünde kavga ettiği şahısların akrabası olan [M.Y.] ile küfürleşmesi ve adliyede [M.]ye parmağını sallamak ve “sen görürsün, seninle uğraşacağım” şeklindeki hakaret ve tehdit anlamı taşıyan eylemlerde bulunması yine sanığın yargılamaya konu olay olduktan sonra Sarıkamış Cumhuriyet Savcılığının 2009/705 soruşturma nolu dosyasından tutuklu olduğu dönemde yokluğunda dinlenen tanıklara soru sorulmasına dair talebinin değerlendirilmesi amacıyla getirtilen mezkur soruşturma dosyasına ilişkin evrakların incelenmesinde; sanığın soruşturmaya konu olayda silahla nitelikli yaralama suçundan dolayı tutuklanmış olması gözönünde bulundurularak sanığın suç işlemeye meyilli bir kişiliğe sahip olduğu kanaatine varılmıştır.

Sanığın hukukla ilgili avukatlık mesleğini yapıyor olması nedeniyle görevi başındaki Cumhuriyet Savcısına karşı işlenecek suçların yaptırımını en iyi bilebilecek kişilerden olması, katılana karşı yapmış olduğu tehdit ve kendince de ikrar edilen hakaret niteliğindeki sinkaflı sözlerin ağırlığı, eylemini sürdürmekteki ısrarı, eylemine rızası dışında başkaları tarafından son verdirilmesi ve suç işleme kastındaki kararlılığı, suça meyilli kişiliği gözönünde bulundurularak sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkememizde bir kanaat oluşmamış, duruşmadaki pişmanlık beyanı samimi ve inandırıcı bulunmayarak sanığa verilen hapis cezasının ertelenmesine ve ceza hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin karar vermek gerekmiştir.

...

Sanık yargılama aşamasında avukat olarak görev yaptığını, olay günü mahkemelerdeki duruşmalara avukat olarak katılmak için adliyeye geldiğini, olayın görevi başındayken gerçekleştiğini bu nedenle yargılanmasının Adalet Bakanlığının iznine tabi olduğunu

savunmuş ise de olay sabahı sanığın çarşı içerisinde iki kişiyle tartıştığı bu nedenle nöbetçi Cumhuriyet Savcısı olan katılan tarafından tartışmanın diğer tarafları ile birlikte ifadesinin alınması için adliyeye çağrıldığı, adliye önünde sanığın daha önce tartıştığı kişilerin oğlu olan şahısla tartıştığı hatta karşılıklı küfürler ve tehditler edildiği, bunun üzerine sanığın şikayetini dile getirmek için katılan C. Savcısına başvurduğu ve yargılamaya konu olan olayın bundan sonra ceryan ettiği tüm dosya kapsamının değerlendirilmesi ile sabittir. Bu haliyle de sanığın yargılamaya konu olaylar esnasında bir avukat olarak değil bir yakınan olarak bulunduğu ve göreviyle hiçbir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmakla savunmasına itibar edilmemiş ve herhangi bir izne gerek olmaksızın doğrudan soruşturulmuş ve yargılaması yapılmıştır.

Sanık yargılama aşamasında iddianameyi hazırlayan Cumhuriyet Savcısı [F.K.] ve eşi olan Hakim [N.K.] hakkında suç duyurusunda bulunduğunu ancak Adalet Bakanlığının soruşturma izni vermediğini, iddianameyi hazırlayan C. Savcısı ve Hakim olan eşi ile aralarında husumet olduğu bu nedenle soruşturmanın tarafsızlıkla yapılmadığı iddiasında bulunmuş ise de ceza yargılamasında Cumhuriyet Savcılığı makamının tarafsız olmak gibi bir yükümlülüğünün olmadığı yine ceza yargılamasında Cumhuriyet Savcısının reddi hususunda bir müessesenin olmadığı, kaldı ki bahsi geçen Cumhuriyet Savcısı ve Hakim aleyhine yapılan şikayetin de Adalet Bakanlığınca işleme konulmadığı da göz önünde bulundurularak bu itirazına itibar edilmemiştir..."

26. Başvurucu ve katılanın temyiz istemi üzerine anılan karar Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19/9/2013 tarihli kararı ile onanmıştır.

27. Nihai karar başvurucuya 29/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 30/5/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

28. Diğer taraftan UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden bireysel başvuru konusu olan karar sonrasında başvurucunun; soruşturma savcısı F.K. hakkında başka bir olay nedeniyle Bakanlığa yaptığı şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmesi üzerine Ankara 10. İdare Mahkemesinde açtığı davanın 22/12/2010 tarihinde reddedilerek kesinleştiği, ayrıca başvuru konusu soruşturmaya ilişkin şikâyeti nedeniyle Bakanlığın işlem yapılmasına yer olmadığı yönündeki kararı üzerine Ankara 15. İdare Mahkemesinde açtığı davanın da 3/11/2010 tarihinde reddine karar verildiği ve temyiz üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 27/3/2014 tarihli kararı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yetkili hâkim veya mahkeme, hukukî veya fiilî sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hâlde bulunursa; yüksek görevli mahkeme, davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir.

(2) Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtaydan ister."

30. 5271 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

(2) Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler."

31. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinin (1)numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/331 md.) Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, başka bir olaydan ötürü yürütülen ceza soruşturması henüz kesinlik kazanmadığı hâlde suç işlemeye eğilimli bir kişiliğe sahip olduğundan söz edilerek mahkûmiyetine ilişkin cezasının ertelenmemesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi suretiyle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüş yazısında, sanığın suçu kanıtlanmadan önce suçlu olduğu yönünde bir görüşün masumiyet karinesini ihlal edeceğini belirterek değerlendirme yapılırken Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfla yargılamayı yapan makamın yargıladığı kişiye suç isnat edip etmediğinin önemine işaret etmiştir.

2. Değerlendirme

35. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile "adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954,15/2/2017, § 33).

36. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol,

B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

37. Buna karşılık ceza davasına konu uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından başka bir eylemden beraat etmiş olsa dahi kişinin daha önce yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, onun suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir (Ali Turhan, B. No :2014/20484, 6/12/2017, § 30). Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınarak mahkemece kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığının incelenmesi gerekir.

38. Somut olayda Mahkeme; başvurucunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret ve tehdit suçlarını işlediğini katılan anlatımlarına, olaya ilişkin tutanaklara,sanığın kısmi ikrar içeren savunmalarına ve tanık beyanlarına dayandırmıştır. Gerekçede, başvurucunun kişilik özellikleri değerlendirilirken yargılamaya konu olay öncesinde sanık ve tanık beyanlarında belirtilen kavga olayı ve sonrasındaki eylemleri, ayrıca başka bir suçtan tutuklanmış olması "suç işlemeye meyilli" bir kişiliğe sahip olduğunun göstergesi olarak kabul edilmiştir. Bu kabul cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde dikkate alınarak, başvurucu hakkında verilen hapis cezasının ertelenmemesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesinin bir nedeni olarak belirtilmiştir.

39. Cezanın ertelenmemesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesinin tek nedeni de başvurucunun başka bir suçtan dolayı yürütülen ceza soruşturması veya bu sebeple tutuklanması değildir. Başvurucunun suça konu fiilinin ağırlığı, fiilini sürdürmekteki ısrarı, fiilinin rızası dışında sonlandırılması ve suç işleme kastındaki kararlılığından yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemede kanaat oluşmadığı gerekçesiyle cezanın ertelenmesine veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediği açıklanmıştır (bkz. § 25).

40. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde, başvurucunun hakaret ve tehdit suçlarını işlediği kanaatine varıldıktan sonra cezanın bireyselleştirilmesi noktasında kişilik özellikleri değerlendirilirken yargılama konusu dışındaki başka bir ceza soruşturmasına konu olayla ilgili olarak başvurucunun "suçlu" olduğuna dair bir yargıda bulunulmamıştır. Mahkemenin başka bir suça konu ceza soruşturması ve bu kapsamında başvurucunun tutuklanması olgusundan söz etmesi başvurucuya suçlu muamelesi yapıldığını göstermez. Ancak başvurucunun suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan sadece bir süre tutuklu kaldığı ceza soruşturmasına -kişilik özelliklerinin değerlendirilmesinde dahi olsa- atıfta bulunulması somut olayın özel koşullarında bir özensizliği ifade ettiğini de kabul etmek gerekir.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; Sarıkamış Adliyesinin küçük bir adliye olup az sayıda hâkim ve savcının görev yapıyor olmasından dolayı katılan ile davaya bakabilecek hâkimler arasında yakınlık olduğunu, bu nedenle yargılamada taraflı davranabileceklerini düşünerek davanın nakli talebinde bulunduğunu ifade etmiştir. Bu talebinin hâkimin reddi talebi olarak karara bağlanması sonucunda reddini istemediği hâkimin davadan alındığını açıklamıştır.

Sonrasında yargılamayı yürüten hâkim hakkındaki ret talebinin de kesin olarak reddedilmesi suretiyle tarafsız olamayacağını düşündüğü mahkemece yargılandığını belirterek, tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun davanın nakli talebinin Kars Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiğini, daha sonra bu talebinin hâkimin reddi talebi olarak karara bağlandığını, reddini talep etmediği bir hâkimin davadan alınıp yerine başka bir hâkim tayin edilmesi suretiyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası değerlendirilirken atıf yapılan Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarının gözetilmesi gerektiği bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun; başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

45. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

46. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasını salt davaya bakan hâkimlerle katılanın aynı adliyede görev yapmasına dayandırmıştır. Davaya bakan hâkimlerin ön yargılı hangi işlem, tutum ve davranışlarının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını temellendirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucu, 7/4/2010, 8/4/2010 ve 9/4/2010 tarihlerinde çok kısa aralıklarla belirlenen duruşma tarihlerinde yargılama yapılması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü savunma yapmak için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırılmadığına ilişkin olduğundan inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

50. Suç isnadı altında bulunan kişiye, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilmesi için gerekli zamanın verilmesi gerekir. Gerekli zaman verilmeyen şüphelinin/sanığın, hakkındaki isnatları değerlendirip bunlara karşı savunma ve delil araştırması yapması mümkün

değildir.Dolayısıyla savunma için gerekli zamana sahip olma, kişiyi acele yapılan yargılamalara karşı korumaktadır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 40).

51. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer bir güvence de makul sürede yargılanma hakkıdır. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde yargı organlarına davaları"mümkün olan süratle" sonuçlandırma görevi verilmiştir. Bunun için devletin davayı makul sürede bitirme ve savunma için gerekli süreyi sağlama pozitif yükümlülükleri arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu kapsamda bir taraftan suç isnadı altındaki kişiye savunma için yeterli zamanın yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacak şekilde tanınması, diğer taraftan tanınacak zamanın yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkileyecek uzunlukta olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleye getirilmemeli; anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratle sonuçlandırılmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 42).

52. Somut olayda başvurucunun 7/4/2010 tarihli duruşmaya katılmadığı, 8/4/2010 tarihli duruşmada ise hâkimin reddine yönelik yazılı beyanda bulunmak üzere mahkemeden kısa bir süre talebi ile 9/4/2010 tarihine bırakılan duruşmada, gününde yazılı beyanlarını sunduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 20, 21). İddianamenin dahi okunmadığı bu süreçte yargılamanın esasına yönelik bir işlemin yapılmadığı görülmektedir. Yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun hakkındaki suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli süre ve imkânlardan faydalandırıldığı tespit edildiğinden savunma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

54. Başvurucu, avukatlık görevi sırasında gerçekleşen olay nedeniyle soruşturmanın Bakanlıktan izin alınmaksızın usulüne aykırı şekilde yapıldığını bildirerek, gerçeğe aykırı düzenlenen iddianameyle açılan dava sonucunda delillerin değerlendirilmesi ve ceza miktarının belirlenmesinde takdir hakkının hukuka aykırı kullanıldığını belirtmiştir. Ayrıcatakdiri indirim uygulanan hapis cezasının ertelenmesine, seçenek yaptırımlara çevrilmesine ya da hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmemesi suretiyle çelişkili ve hakkaniyete aykırı karar verildiğini ileri sürmüştür.

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

56. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir iddiaya rastlanmamıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve

hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN OĞUZ

B. No: 2014/8872 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8872

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8872)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Aydın OĞUZ

Vekili : Av. Filiz SOYLU BOZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyete esas alınan gizli tanığın görüntü veya sesi değiştirilmek suretiyle de olsa sorgulanmasına fırsat verilmemesi ve delillerin takdirinin hatalı şekilde yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 11/5/2011 tarihinde Mersin ili Toroslar ilçesi Demirtaş Mahallesinde bulunan PTT şubesine saat 23.50 sularında bir grup eylemci tarafından taşlı ve molotof kokteylli saldırı gerçekleştirilmiş, çıkan yangında işyeri içinde bulunan bir kısım eşya zarar görmüştür.

10. Olay üzerine kolluk güçleri tarafından yapılan araştırma sonucunda F.A., F.E., A.A. ve A.A. isimli kişiler 12/5/2011 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ancak haklarında delil yetersizliğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

11. 9/10/2011 tarihinde saat 7.00 sularında Mersin ili Toroslar ilçesi Demirtaş Mahallesi 205. Cadde üzerinde bulunan iki ayrı işyeri ve MOBESE kamerasına yönelik taşlı, molotof kokteylli saldırı gerçekleşmiştir. Olaya güvenlik güçleri müdahale etmiştir. Eylemcilerin dağılmasından sonra güvenlik güçleri eylemi gerçekleştirenler arasında olduğu iddiasıyla başvurucuyu gözaltına almışlardır.

12. Başvurucu 10/10/2011 tarihinde Mersin Emniyet Müdürlüğünde vermiş olduğu ifadesinde olay tarihinde işe gitmek üzere GMK Bulvarı üzerinde amcasının oğlu ile birlikte yürümekte iken güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığını belirterek gerçekleşen eylemlere katılmadığını savunmuştur.

13. Kolluktaki ifadesinin ardından savcılığa sevkedilen başvurucu benzer beyanda bulunmuş ve ifadesinin ardından delil yetersizliği nedeniyle 11/10/2011 tarihinde serbest bırakılmıştır.

14. Kolluğun yürütmüş olduğu soruşturma kapsamında gözaltına alınan suça sürüklenen çocuk M.T., Demirtaş Mahallesinde gerçekleştirilen eylemlere ilişkin olarak 19/10/2011 tarihinde Cumhuriyet savcısı huzurunda fotoğraf üzerinden teşhiste bulunarak 9/10/2011 tarihli MOBESE kamera kayıtlarından elde edilen (2) numaralı fotoğrafta görülen ve tanınmamak için yüzünü kar maskesi ile kapatan ve her iki elinde molotof kokteyli bulunan şahsı mahalleden ve eylemlerden tanıdığını, ismini Aydın Oğuz olarak kollukta öğrendiğini bildirmiştir. Suça sürüklenen çocuk, Aydın Oğuz'un 9/10/2011 tarihinde gerçekleşen MOBESE kamerası direğinin yakılması ve iki işyerine molotof atılması eylemlerini bizzat gerçekleştiren şahıs olduğunu ifade etmiştir. Suça sürüklenen çocuk M.T. Mersin 2. Çocuk Mahkemesinin E.2011/787 sayısıyla yapılan yargılamada kendisine yönelik isnatlar ve yapmış olduğu teşhise ilişkin olarak kolluk beyanı sırasında kendisine psikiyatrik sorunları nedeniyle kullanmakta olduğu ilaç verildiğinden bilincinin yerinde olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme bu iddialar üzerine ilgiliyi Adana Dr. Ekrem Tok Ruh ve Sinir HastalıklarıHastanesine sevk etmiştir. Hastanede düzenlenen 5/1/2012 tarihli raporda gerek suç tarihi gerekse de yargılama sırasında davranışlarını yönlendirme yeteneğini kısmen veya ileri derecede etkileyecek akıl hastalığının bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Yine Demirtaş Mahallesinde gerçekleşen olaylara ilişkin soruşturma kapsamında olaylara iştirak ettiği saptanan şahıslardan "Yeter Artık'' müstear ismiyle dinlenen gizli tanık başvurucunun ''Demirtaş Apocu Gençlik'' olarak tanımlanan yasadışı oluşumun çatışma birimi olarak faaliyet gösteren biriminde yer aldığını ve 9/10/2011 tarihli MOBESE kamerası direğinin yakılması ve iki ayrı işyerine molotof atılması eylemlerinin faili olduğunu

bildirmiştir. Gizli tanık ayrıca başvurucunun 11/5/2011 tarihli PTT şubesinin yakılması eylemini gerçekleştirenler arasında olduğunu da bildirmiştir.

16. Başvurucu, aleyhine yönelik beyanlar nedeniyle 24/10/2011 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Nöbetçi mahkeme kararıyla evinde yapılan aramada Cumhuriyet Savcılığına göre terör örgütü iledüşünsel bağını gösteren ''şehit namırın, Zana Hüseyin Mustafa (11)'' ibareli yazı ve resimler ele geçirilmiştir.

17. Yakılan işyerlerinden alınan bez parçaları, svaplar ile olay mahallinden elde edilen bez parçaları ve sıvı maddeler ile başvurucunun svapları karşılaştırılmış ancak herhangi bir bulgu elde edilememiştir.

18. Olaylara ilişkin 9/10/2011 tarihli MOBESE kamera kayıtları üzerinde yapılan incelemede gizli tanık ''Yeter Artık'' ile suça sürüklenen çocuk M.T.nin görüntülerde başvurucu olduğunu ileri sürdükleri şahsın giydiği ayakkabı ile başvurucunun yakalandığı anda giymekte olduğu ayakkabının aynı olduğu tespit edilmiştir.

19. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı yapmış olduğu soruşturma sonucunda; ''Demirtaş Apocu Gençlik'' adlı yasadışı oluşumun çatışma biriminde yer aldığı iddia olunanbaşvurucunun 9/10/2011 tarihinde meydana gelen iki ayrı işyerine molotof atılması, MOBESE kamerasının yakılması ve olaya müdahale eden güvenlik güçlerine ait araca içinde kamu görevlileri varken molotof atılması olayına iştirak ettiğinden devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, terör örgütü üyesi olma, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle olası kastla birden fazla kişiyi öldürmeye kalkışma, mala zarar verme, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma ve kullanma ile terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. Aynı iddianamede ayrıca 11/5/2010 tarihinde gerçekleşen PTT şubesinin camlarının kırılıp molotof atılması nedeniyle mala zarar verme, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma ve terör örgütünün propangadasını yapma suçlarından da cezalandırılması talep edilmiştir.

20. Başvurucu hakkındaki iddianameyi kabul eden ve E.2012/42 sayılı dosya kapsamında yargılamayı yürüten Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 27/2/2012 tarihinde aldığı tensip ara kararında, gizli tanığın kapalı olarak yapılacak oturumda dinlenilmesine karar vermiştir. Bu doğrultuda gizli tanık 16/5/2012 tarihli kapalı oturumda dinlenilmiş ve başvurucu hakkındaki beyanları duruşma tutanağına geçirilmiştir.

21. 29/11/2012 tarihli duruşmada başvurucu, gizli tanığın sanık ya da müdafiinin yokluğundaki bir oturumda dinlenilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek gizli tanığın sanık veya müdafiinin de hazır bulunacağı mahkeme huzurunda tekrar dinlenilmesini talep etmiştir. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, gizli tanığın daha önce dinlenmiş olduğu gerekçesiyle aynı tarihli duruşmada başvurucunun bu talebini reddetmiştir.

22. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda 7/5/2013 tarihli kararla başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, olası kastla adam öldürmeye teşebbüs, polis aracına molotof atarak zarar verme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından beraatine karar vermiştir.

23. Mahkeme aynı kararla terör örgütü üyesi olma, 9/10/2011 tarihinde iki ayrı işyerine yönelik mala zarar verme, MOBESE kamerasına zarar verme, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma ve kullanma ile 10/5/2011 tarihli PTT şubesine zarar verme ve tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma ve kullanma suçlarından sırasıylabaşvurucunun 10 yıl hapis, 5 yıl hapis, 7 yıl hapis, 5 yıl 6 ay hapis, 5 yıl hapis, 10 yıl 5 ay hapis ve 20.800 TL adli para

cezası ile 4 yıl 2 ay hapis ve 1.380 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

24. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"Suça sürüklenen çocuk [M.T.] Cumhuriyet Savcısı huzurunda yaptırılan 19/10/2011 tarihli teşhis işlemlerine ilişkin teşhis tutanağının 3. sayfasında: '09.10.2011 günü MOBESE Kamera direğinin yakılması ile [A.] ve [B.] isimli iş yerlerine Molotof kokteyli atılmasına ilişkin görüntülerde Molotof atan şahıs olarak 2 nolu fotoğrafta Aydın Oğuz olduğunu belirterek şüphelinin eylemlerini anlatıp fotoğrafındanteşhis ettiği anlaşılmıştır.

Suça sürüklenen çocuk [M.T.] 19/11/2011 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurunda yaptığı teşhis sırasında; Demirtaş Apocu Gençlik isimli eylem grubunun sorumluluğunu [M.] isimli şahsın yaptığını, Demirtaş Mahallesinde bir çok defa yol kapama, lastik yakma, molotoflu havai fişekli saldırı, son olarak 09/10/2011 tarihinde Demirtaş Mahallesinde bulunan mobese direğinin alt kısmında bulunan demir kapağının çekiçle kırılarak benzin dökülmek sureti ile yakılması, yolun trafiğe kapatılması, Demirtaş mahallesinde bulunan [A.] ile [B.] isimli marketlere molotof atmak sureti ile yakılması eylemlerini gerçekleştirdiklerini, Aydın Oğuz'un fotoğrafından yaptığı teşhise göre mobese direğinin yakılması, [A.] ile [B.] isimli marketlere molotof atılması sırasında eylemde yer aldığını belirtmiştir.

'Yeter Artık' müstear isimli gizli tanığın 5271 Sayılı CMK'nın 58/2. maddesi ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümleri gereğince olaylar içerisinde yer alan şahıslar hakkındaki 19/10/2011 tarihli fotoğraf teşhisi ve beyanlarında: 'Demirtaş Apocu Gençlik'in Vurucu Birim, Asayiş Birimi ve Çatışma Birimi'nden oluştuğunu, Çatışma Biriminde [B.], [M. S.], [Ç.], [A.], [B.] isimli şahısların faaliyet gösterdiğini;

Demirtaş Mahallesi'nde PTT ve [B.] markete Molotoflu saldırı eylemleri ile 09.10.2011 tarihinde [A.], [B.] ve Mobese Kamerasına yönelik saldırı eylemlerinin Çatışma Birimi içerisinde faaliyet gösteren sanıklar tarafından gerçekleştirildiğini, Demirtaş Mahallesi'ndeki PTTşubesini yakan eylemciler içerisinden sanık Aydın Oğuz'u teşhis ettiğini' belirttiği anlaşılmıştır.

GİZLİ TANIK YETER ARTIK MAHKEMEDE BEYANINDA:'...Sanık Aydın Oğuz çatışma birimi içerisindedir. İddianamede birinci olay olarak belirtilen [B.], [A.] iş yerine ve Mobese kamerasına yönelik yapılan saldırıda Aydın Oğuz da vardı. Hatırladığım kadarıyla Aydın Oğuz [B.] isimli markete Molotof attı. Bu oluşumun içindekiler genelde siyah renkte kıyafetler giyerler. Başlarına da kapüşon giyerler. Yakalanmadan önce kapüşonlarını çıkartırlar. iddianamede ikinci olay olarak belirtilen Alsancak PTT şubesine yönelik saldırı gerçekleştiren kişiler arasında Aydın Oğuz da vardı. PTT şubesi yakıldı, camları kırıldı. Bu eylemi yapanlar arasında Aydın Oğuz da vardı. Ancak PTT şubesine ne attığını kesin olarak hatırlamıyorum. Demirtaş Apocu gençlik içerisinde bulunan şahıslar eylemde giydikleri kıyafetleri sadece bir sefer giyerek atarlar...

Gizli tanık Yeter Artık ve suça sürüklenen çocuk [M.T.]nin beyanları, teşhisleri, 8/10/2011 tarihinde emniyet görevlilerince bulunan Demirtaş Apocu Gençlik İnsiyatifine ait bildiri, kamera kaydı görüntüleri, müşteki beyanları ve yukarıda bahsedilen tüm deliller mahkememizce birlikte değerlendirildiğinde; Mersin İli Demirtaş mahallesinde Demirtaş Apocu gençlik insiyatifi isimli bir eylem grubunun oluşturulduğu, bu eylem grubunda vurucu birimi, asayiş birimi ve çatışma birimi bulunduğu, her grubun farklı görevlerinin olduğu, insiyatifin amacının Abdullah Öcalan'ı savunmak olduğu, vurucu birimin eylem sırasında taşlı, havai fişekli, molotoflu, ses bombalı saldırılarda bulunduğu, asayiş biriminin çevreyi

gözetleyerek eylem yapan birimin güvenlik tedbirini aldığı, yoldan geçen araçları durdurarak KCK asayiş diyerek kimlik kontrolü yaptığı, çatışma biriminin ise vurucu birimin kaçmasını sağlamak için polisi başka bir noktaya saldırı düzenleyerek oyaladığı, sanık Aydın Oğuz'un bu insiyatif içerisinde vurucu birim içerisinde yer aldığı, bu eylemci grup tarafından 09/10/2011 günü 07.00 sıralarında Mersin Toroslar ilçesi Demirtaş Mahallesi 205. Cadde üzerinde bulunan [B.] ve [A.] isimli işyerlerine ve yine aynı mahallede bulunan 38 Nolu MOBESE kamerasına yönelik taşlı, molotof kokteylli saldırı ile zarar verme eylemlerinin gerçekleştirildiği; failleri yakalamak üzeremüdahale eden güvenlik güçlerine eylemci grup tarafından direniş gösterildiği, saldırılarda emniyet görevlilerine ve kullandıkları araçlara molotof kokteylleri atıldığı;araca molotoflu saldırı sırasında 33 A 0328 plakalı resmi aracın ön sol camından içeriyefırlatılan molotof kokteyli ile araç içinde yangın çıktığı, bazı araç aksamının yandığı görevli polis memurları [C.D.] ve [A.K.]'nin yanarak çeşitli yerlerinden yaralandıkları; müşteki polislerin ve diğer polislerin silahla havaya ateş ederek saldırgan grubu ancak dağıtabildikleri; sanığın kendisinde bıçak, amcasının oğlu [M.E.O.]da sustalı bıçak ele geçirilerek [Ş.Ş.] isimli kişiyle beraber kaçarken yakalandığı, 10/05/2011 günü Mersin ili Demirtaş Mahallesi Alsancak PTT Şubesine yönelik 7-8 kişilik eylemci grup tarafından 23.50 sıralarında taşlı sopalı ve Molotof kokteylli saldırı eylemi gerçekleştirilmesi neticesi PTT Şubesinde çıkan yangında asma tavanda, elektrik tesisatında, 3 adet döner koltukta, bilgisayar ve elektronik eşyalarda yanmadan mütevellitmaddi hasar meydana geldiği; bütün bu saldırıları gerçekleştirenlerin yüzleri kapalı olduğundan tespitlerinin mümkün olmadığı ancak gizli tanık beyanı ve suça sürüklenen çocuk [M.T.]'ın beyanları, ele geçen Demirtaş Apocu Gençlik isimli insiyatife ait bildiri ile beraber değerlendirildiğinde, sanık Aydın Oğuz'un [B.], [A.], Alsancak PTT şubesi ve mobese kamerasına yönelik saldırıya bizzat aktif olarak Apocu Gençlik İnsiyatifi içerisinde vurucu grupta yer alarak katıldığı dolayısı ile 4 defa molotof kokteyli ile yakarak mala zarar verme suçunu işlediği, işlediği suçların niteliği, içerisinde yer aldığı Demirtaş Apocu Gençlik İnsiyatifinin oluşumu, gerçekleştirdiği eylemler ve yapısı dikkate alındığında, PKK terör örgütü ile sanık arasında gizlilik, süreklilik, devamlılık çizgisinde hiyerarşik ilişkinin gerçekleşmiş olduğu dolayısı ile sanığın organik olarak PKK terör örgütü ile arasındaki bağlantının sağlandığı anlaşılmakla terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması gerektiği yönünde mahkememizde vicdani kanaat oluşmuştur."

25. Hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 6/3/2014 tarihli karar ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

26. Nihai kararın ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin dosya içinde mevcut bir bilgi bulunmamaktadır. Başvurucu 10/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ''Silahlı örgüt'' kenar başlıklı 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir. ''

28. 5237 sayılı Kanun'un ''Mala zarar verme'' kenar başlıklı 151. maddesinin (1) numaralı

fıkrasışöyledir:

“(1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.”

29. 5237 sayılı Kanun'un ''Mala zarar vermenin nitelikli halleri'' kenar başlıklı 152. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Mala zarar verme suçunun;

a) Yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak

...

İşlenmesi halinde, verilecek ceza iki katına kadar artırılır.''

30. 5237 sayılı Kanun'un ''Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi ''kenar başlıklı 174. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1)Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni olmaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

(2) Bu fiillerin suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.''

31. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması'' kenar başlıklı 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.''

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun58. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır."

33. 5271 sayılı Kanun'un210. maddesi şöyledir:

"Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir.

Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.

(2) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz.''

34. 5271 sayılı Kanun'un211. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir."

35. 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun "Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

(6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir.

(7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.

(8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.

(9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır.

(10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.”

36. 5726 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göretanık olarak dinlenen suç mağdurları...

...

(2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir."

2. Yargıtay Kararları

37. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/4/2017 tarihli ve E.2016/3450 K.2017/3853 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"3- 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9/8. maddesi uyarınca başkaca delillerle desteklenmeyen gizli tanık beyanının hükme esas alınamayacağı cihetle, gizli tanık N.Ç.nin beyanı dışında atılı suçları işlediğine dair mahkumiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil bulunmayan sanık A.D.nin atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, [nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.]''

38. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 2/5/2016 tarihli ve E.2016/1090 K.2016/1423 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"1- Sanığın, A.S.K. isimli kişiye uyuşturucu madde vermediğine ilişkin savunması dikkate alınarak;

a) Sanığın suç konusu uyuşturucu maddeyi sattığı ileri sürülen ve hakkındaki 'kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma' suçundan soruşturması ayrılan A.S.K. hakkında dava açılıp açılmadığının araştırılması, açılmış ise aşamalardaki ifadelerinin onaylı birer örneğinin getirtilerek duruşmada okunması,

b) Soruşturma aşamasındaki beyanı hükme esas alınan adı geçen A.S.K.nınCMK'nın 210. maddesinin 1. fıkrası ile 217. maddesinin 1. fıkrası gereğince duruşmada tanık olarak dinlenmesi; ifadeleri arasında çelişki oluştuğunda nedeni sorularak çelişkinin giderilmesi, sonucuna göre tüm deliller birlikte tartışılarak sanığın hukuki durumun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması [nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.]''

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

.....

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;..."

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre gizli tanık anlatımlarının hükme esas alınmış olması, her koşulda Sözleşme'yle bağdaşmaz değildir. Sözleşme'nin 6. maddesi her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanıklık için çağrılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de bu kişilerin yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi genel olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına giren birçok menfaatleri de tehlikeye girebilir. Tanıkların ve mağdurların bu tür menfaatleri, Sözleşme'nin maddi hükümleri tarafından korunmaktadır. Bu durumlarda Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birlikte ele alınması suretiyle sanık menfaatleri ile tanık menfaatlerinin, yargı makamları tarafından uygulanan usullerle yeterince dengelenmesi gerekir (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/03/1996, §§ 69-70, 72).

41. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların durumu ile gizli tanıkların durumunun benzer olduğunu kabul etmektedir (Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere, B. No: 46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012). Bu nedenle mahkeme önünde sözlü olarak ifade vermesi için çağrılan gizli tanıkların bulunduğu bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken AİHM ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak gizli tanık ifadesinin, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Üçüncü olarak hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda, yargılamaları detaylı incelemelere tabi tutmaktadır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/201, §§ 119, 147; Pesukic/İsviçre, B. No: 25088/07, 6/12/2012, § 45).

42. AİHM, gizli tanıkların yer aldığı davalarda kimliklerinin açıklanmasını istememelerinin nedeni olarak, sanıkların kendilerinden intikam alacağı korkusunu Al-Khawaja ve Tahery/İngiltere kararında geçerli bir neden olarak kabul etmiştir. Ancak AİHM'e göre öznel bir korku yeterli değildir ve yargılamayı yapan mahkeme tarafından söz konusu korkunun nesnel dayanakları olup olmadığına dair gerekli araştırmanın yürütülmesi gerekmektedir (Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere, § 76).

43. AİHM'e göre "kanıtın tekliği"nden sanık aleyhine tek kanıtın olması, "kanıtın belirleyiciliği"nden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda diğer kanıtlar ne kadar güçlü olursa gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali de o kadar azalır (Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere, § 77). Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda, usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirilebilmesi için, usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olunmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/İngiltere, § 147).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, mahkûmiyetin temel dayanaklarından birisinin ''Yeter Artık'' müstear ismine sahip gizli tanığın beyanları olduğunu, tanığın beyanlarının tespit edildiği ara duruşmaya kendisi ya da müdafisinin katılamadığını, tanığa soru sorma vetanığın verdiği bilgilerin doğruluğunu sorgulama imkânı elde edemediğini, bu itibarla -tanımadığı, anlamadığı- kimliği meçhul birinin beyanlarıyla mahkûm edildiğini ve öte yandan gizli tanığın beyanlarını içerir tutanakta Cumhuriyet savcısının imzasının bulunmadığını ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde; AİHM içtihatlarında belirtildiği üzere tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçeler olup olmadığı ve gizli tanık ifadesininverilecek hükmün tek dayanağı veya büyük ölçüde belirleyicisi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Bakanlık, misilleme ve gelebilecek tehlikelere karşı ve özellikle çete bağlantılı suçlarda tanığın güvenliğinin sağlanması amacıyla tedbirler kapsamında gizli tanık kullanılabileceğini ancak bu hâlde gizli tanığın beyanının tek başına hükme esas alınamayacağını bildirmiştir.Bakanlık, somut olayda gizli tanığın ve M.T.nin beyanlarına ayrı bir önem atfedilerek hüküm kurulup kurulmadığı ve AİHM içtihatlarında belirtilen hususların gözetilip gözetilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu bildirmiştir.

47. Başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

48. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun gizli tanık beyanına yönelik şikâyetlerinintanık sorgulama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

51. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil"

edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

52. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde güvence altına alınan haklardan biri, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkıdır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla birlikte eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

53. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında "tanık sorgulama hakkı"yla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın, aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculların tanık sorgulama hakları mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B.No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-76; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

54. Kural olarak tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konması gerekmekle birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin kesinlikle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 136).

55. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa, savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır (Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015, § 57).

56. Bu bağlamda, 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde iki tür tanık koruma tedbiri öngörülmüştür. Bunlardan ilki tanığın kimliğinin gizli tutulması, diğeri ise tanığın hâkim tarafından hazır bulunma hakkına sahip kişiler olmaksızın dinlenmesidir. 5726 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise tanığın, kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligata ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi vb. tedbirler de düzenlenmiştir (Baran Karadağ, § 61).

57. Bu durumda ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü olarak hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Baran Karadağ, § 68).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvuru formu ve ekli belgelerden başvurucu ile aynı suç isnadı altında bulunan "Yeter Artık'' müstear ismine sahip tanığın kimliğinin güvenlik nedeniyle gizlendiği anlaşılmakla birlikte, aynı suç isnadı ile hakkında soruşturma bulunan gizli tanığın kimliğinin açıklanması hâlinde ne tür bir güvenlik sorunu oluşabileceği hakkında herhangi bir gerekçe gösterilmemiştir. Öte yandan aynı suç isnadı altında bulunduğundan başka, tanığın saygınlığı, sabıka kaydı ve güvenilirliği hususlarında dosyada mevcut bir bilgi bulunmamaktadır.

59. Somut olayda gizli tanığın beyanları soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından alınmıştır. Gizli tanık, celse arasında ve başvurucuya haber verilmeksizin mahkemece dinlenmiştir. Bununla birlikte başvurucuya gizli tanığın beyanlarına karşı söz hakkı verilmiş ancak gizli tanığa soru sorma imkânı tanınmamıştır.

60. İlk derece mahkemesi mahkûmiyet hükmünü gizli tanık ve aynı suç isnadı altında bulunan suça sürüklenen çocuk M.T.nin beyanlarına dayandırmıştır. Bu hâlde suça sürüklenen çocuk M.T.nin beyanlarının içeriği ve bu beyanların 5271 sayılı Kanun'da öngörülen usule ilişkin güvencelere uygun olarak elde edilip edilmediği üzerinde durmak gereklidir.

61. Başvurucu, gizli tanık gibi M.T.nin de beyanının esas alınamayacağını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi birçok kararında "tanık" kavramını özerk olarak yorumlamış ve tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacının tanık olabileceğini kabul etmiştir (Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015, § 35). Bu kabul doğrultusunda suça sürüklenen çocuk M.T.nin başvurucuya isnat edilen eylemler yönünden tanık sıfatına sahip olmasına bir engel bulunmamaktadır. Suça sürüklenen çocuk M.T. Mersin 2. Çocuk Mahkemesindeyapılan yargılamanın 21/12/2011 tarihli duruşmasında kendisine yönelik isnatları reddetmekle birlikte müdafii ve Cumhuriyet Savcısı huzurunda yaptırılan 19/10/2011 tarihli teşhisten sonra düzenlenen tutanağın içeriğini kabul ettiğini bildirmiştir. Anılan hususlar yargılama aşamasında başvurucu ve müdafiinin bilgisine sunulmuş ve bunlara karşı beyanda bulunma imkânı tanınmıştır. Öte yandan başvurucu, suça sürüklenen M.T.nin soruşturma aşamasındaki psikolojik rahatsızlığı nedeniyle ilaç kullandığını ve beyanlarının bu ilacın etkisi altında alındığını ileri sürmüşse dealınan adli raporda M.T.de bu yönde bir hastalığın bulunmadığı belirtilmiştir.

62. Ayrıca, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı gizli tanık "Yeter Artık" ile M.T.nin beyanlarının yanı sıra MOBESE kayıtlarına ve başvurucunun saldırganların yakalanması için

yapılan çalışmalar kapsamında olaydan hemen sonra kaçanlar arasında bulunduğu iddiasıyla gözaltına alınmış olmasına da dayandırılmıştır. Gerekçeli karar incelendiğinde gizli tanık "Yeter Artık"ın anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, birçok delil yanında anılan beyana dayanıldığı, gizli tanık beyanına dayanılmasının yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucu, beyanı hükme esas alınan diğer tanık M.T.nin aynı eylemler nedeniyle hakkında soruşturma olup suça sürüklenen çocuk sıfatına sahip olduğunu, bu kişiye Cumhuriyet savcısı huzurunda yaptırılan teşhis sırasında beyanı da alındığından bu işleminmüdafii huzurunda yapılması gerektiğini, Mersin 2. Çocuk Mahkemesinde yapılan yargılamasında polis tarafından verilen ilacın etkisi altında beyanda bulunduğunu bildirdiğinden beyanlarının delil niteliğinde kabul edilemeyeceğini belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

66. Somut olayda başvurucu, kendisine isnat edilen eylemlere iştirak ettiği iddia olunan suça sürüklenen çocuk M.T.nin tanık olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından aleyhine vermiş olduğu beyanların hükme esas alınamayacağını ileri sürmüş ancak, tanığın yeniden dinlenmesi hususunda herhangi bir talepte bulunmamıştır. Bu itibarla başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE verildi.

BİNNAZ DEMİRBAŞ VE HAYDAR CEYLAN

B. No: 2014/13419 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİNNAZ DEMİRBAŞ VE HAYDAR CEYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13419)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Binnaz DEMİRBAŞ

2. Haydar CEYLAN

Vekili : Av. Gülseren GÜNAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işkence sonucunda elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi,lehe olan bulgu ve delillerin dikkate alınmaması, temyiz dilekçesinde ileri sürülen itirazların onama kararında karşılanmaması ve onama tarihi itibarıyla dava zamanaşımının dolmuş ve yargılamanın uzun sürmüş olması nedenleriyle adil yargılanma hakkı ile suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuruya Konu Asıl Davaya İlişkin Yargılama Süreci

8. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesince 18/4/1999 tarihinde Türkiye Komünist Partisi/Marksist-Leninist ve Türkiye İşçi Köylü Kurtuluş Ordusu (TKP/ML-TİKKO) gençlik örgütlenmesine yönelik oprasyonlar yapılmış, başvurucularBinnaz Demirbaş ve Haydar Ceylan aynı tarihte Gazi Mahallesi İstiklal Caddesi üzerindeki otobüs durağında şüphe üzerine gözaltına alınmıştır. Her iki başvurucu da 25/4/1999 tarihinde tutuklanmış ve 14/2/2007 tarihinde tahliye olmuştur.

9. Başvuruculardan Binnaz Demirbaş kollukta müdafiinin yokluğunda vermiş olduğu beyanında örgüt üyesi olduğunu kabul etmiş ve örgütün amacı doğrultusunda çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlere molotof atma, bomba koyma, cadde ve sokaklara pankart asma vb. eylemleri gerçekleştirdiğine ilişkin bilgi vermiştir. Ayrıca yapılan ilk sorgusunda bildirmiş olduğu kişi ve adresler üzerinde yapılan aramalarda on bir adet dinamit lokumu ve bir adet tabanca ele geçirilmiştir.

10. Başvuruculardan Haydar Ceylan da kollukta müdafiinin yokluğunda vermiş olduğu beyanında örgüt içinde yer aldığını kabul etmiş, ilişkide bulunduğu diğer örgüt üyeleri ve katılmış olduğu -molotof atma, bomba koyma, pankart asma vb.- eylemlere ilişkin bilgi vermiştir.

11. Her iki başvurucu da daha sonra Savcılık ve sorgu hâkimliğinde vermiş oldukları beyanda ve yapmış oldukları savunmalarında kollukta verdikleri beyanlarının işkence altında alındığını ileri sürmüşlerdir.

12. Başvurucu Haydar Ceylan hakkında gözaltına alındığı tarihten sonra düzenlenen 19/4/1999 tarihli Adli Tıp raporuna göre başvurucunun sol göz kapağında ve sol omzunda çürükler; 22/4/1999 tarihli rapora göre sağ kaşında ve burnunun sol kısmında kabuk bağlamış iki yara, sol omzunda kabuk bağlamış yüzeysel bir yara ve 25/4/1999 tarihli rapora göre de sağ kaşında ve burnunun sol kısmında yaralar bulunmaktadır.

13. Başvurucular hakkında 3/6/1999 tarihli iddianame ile yasa dışı silahlı örgüte üye olmak suçlamasıyla İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde 1999/752 Esas sayılı dava açılmıştır.

14. Her iki başvurucu da Mahkemeye 3/3/2000 tarihinde yazılı beyanda bulunmuşlardır. Başvurucu Binnaz Demirbaş beyanında özetle TKP/ML- TMLGB örgütüne üye olduğunu kabul etmekle birlikte gözaltında iken kolluk görevlilerinin filistin askısı, tazyikli su tutma, buza yatırma, cinsel taciz, silah dayama, ölüm ile tehdit etme gibi işkenceler uygulandığını iddia etmiştir. Başvurucu işkence altında kaldığını, gerçekleştirdiği eylemleri ve malzemelerin bulunduğu evi göstermekle kalmayıp okumadan imzaladığını, beyanlarında katılmadığı eylemleri üstlendiğini ve tanımadığı kişileri de örgüt üyesi olarak kabul etmek

zorunda kaldığını bildirmiştir. Başvuruculardan Haydar Ceylan ise gözaltında iken uygulanan işkence nedeniyle kollukça düzenlenen ifade tutanağını kabul etmek zorunda kaldığını, örgütle herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını bildirmiştir.

15. Başvurucular, işkenceye uğradıkları iddiasını 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesindeki yargılamada dile getirmişlerdir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 22/5/2002 tarihli karar ile her iki başvurucunun da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Türkiye Büyük Millet Meclisini ıskata veya vazifesini yapmaktan mene cebren teşebbüs etme suçu nedeniyle idam cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

16. Hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 17/4/2003 tarihli karar ile başvuruculardan Haydar Ceylan ve sanık V.İ.D. vekilinin doktor ve adli tabip raporlarına dayanarak işkence iddiasıyla suç duyurusunda bulunmalarına rağmen bu hususun araştırılmaması ve parmak izine dair raporlara yönelik sanık müdafilerinin itirazları uyarınca Adli Tıp Kurumu Başkanlığından yeniden rapor alınmadan karar verilmesi nedeniyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

17. Bozma üzerine yargılamaya İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde devam edilirken 16/6/2004 tarihli ve 5190 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile bu mahkemelerin yetkilerine son verilmiş ve aynı Kanun'un geçici 2. maddesi gereğince dava dosyası İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

18. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 25/272012 tarihli karar ile başvuruculaların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Türkiye Büyük Millet Meclisini ıskata veya vazifesini yapmaktan mene cebren teşebbüs etme suçu nedeniyle ayrı ayrı müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Gerekçeli kararın başvuruculara ilişkin kısmı şöyledir:

"İstanbul DGM Başsavcılığı 1999/971 hazırlık numarası üzerinden yürütülen soruşturma ile sanıkların TKP/ML-TİKKO (konferans) Terör örgütünün üyesi ve bir kısım sanıkların yöneticisi oldukları ve iddianamede sayılan eylemlerin gerçekleşmeleri nedeniyle örgüt üyeliğinden ve devletin birliğini bozma ve anayasal düzeni ortadan kaldırma suçunu işledikleri iddiasıyla cezalandırmaları isteğmyle kamu davası açılmışmahkememizde yapılan yargılama sonunda 22/05/2002 tarihinde 1999/752 E.2002/111K sayılı kararı ile hüküm kurulmuştur.Yargıtay 9. Ceza dairesi 30/04/2003 tarihinde 2002/2623 E, 2003/606K. Sayılı ilamı ile sanık BİNNAZ DEMİRBAŞ 'ın son duruşmaya getirilmemesi, iddianamede yargılamadakonusu yapılmayan bir kısım eylemlerin hükmü esas alınması, zabıt Mümzisi tanıkların dinlenmemiş olması, sanıklar HAYDAR CEYLAN ve [V.İ.D.nin] işkence iddialarının araştırılmamış olması, emniyet müdürlüğünün düzenlemiş olduğu parmak izi ekspertiz raporunun adli tıp kurumu başkanlığından yeniden rapor alınarak itirazların bertaraf edilmemesi gerekçeleriyle mahkememiz kararı bozulmuştur.Yargıtay bozmasından sonra yapılan yargılamada dosyadaki tutanaklardaki zabıt Mümzisi tanıkların tamamına yakını tanık sıfatıyla dinlenmiş ayrıca adli tıp kurumundan 26 Şubat 2009 tarihinde parmak izlerinin sanıklar BİNNAZ DEMİRBAŞ ve [S.S.ye] ait olduğuna yönelik emniyet ekspertiz raporu gönderilerek yeniden rapor alınmış raporda parmak izlerinin bu iki sanığa ait olduğu yani önceki hükme esas teşkil eden emniyet raporunun doğru olduğu görülmüştür. İşkence iddiasında bulunan sanık [V.İ.D.nin] yaşı nedeniyle dosyası tefrik edilerek çocuk mahkemesine gönderilmiş sanık HAYDAR CEYLAN'ın işkence iddiasının araştırılmasında gerek dosyasındaki sanığa ait doktor raporlarında gerek zabıt Mümzisi beyanılarında

gerekse diğer belgelerden işkence iddiasının ciddiliğinigösterir delillere ulaşılamamıştır.

TKP/ML-TİKKO terör ögütü Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal düzenini kırsaldan başlattığı 'silahlı halk savaşı' başlattığı diye nitelediği terör faaliyetleri ile anayasal düzeni yıkarak yerine Marksist-Leninist ideolajiye dayalı bir anayasal düzen kurmayı nihai amaç olarak hedeflediği bu nihai amaç için terör faaliyetlerinde bulunduğu ve terör örgütü olduğu dosyadakiemniyet müdürlüğü yazılarından kesinleşmiş mahkeme kararlarından bilinen bir gerçekliktir.

...

Sanık BİNNAZ DEMİRBAŞ 18/04/1999 günü SELDA AKSOY ismine düzenlenmiş sahte kimlikle yakalandığı yakalama tutanağıyla sabittir. Sanığın sahte kimlikle dolaşmasının nedeni sanığın savunmalarında belirttiği yine dosyamızdaki sanıkla ilgili sabıka kaydından ve ceraim evraklarından anlaşıldığı üzere terör örgütüne ilişkin bir kısım eylemlere karıştığı ceza aldığı ve bu cezadan kurtulmak için sahte kimlikle dolaştığı anlaşılmaktadır. Sanığın bu eylemleri iddianamede yargılama konusu yapılmadığı için dosyamızda bu eylemleri tartışılmamıştır. Sanığın Marmara üniversitesi İletişim Fakültesi Radyo Televizyon bölümünde öğrenci olduğu sırasında 1993 yılındaterör örgütü üyeleriyle tanıştığı [Z.B.K.] isimli terör örgütü üyesinin tepkileriyle TKP/ML -TİKKO ya sempati duymaya başladığı takip eden süreçte TMLGB '(Türiye Marksist -lenilist Gençlik Birliği)'nin kurucuları arasında olduğunu ve İstanbul İl Komitesi sekreteri olarak görev aldığı bu süreçte daha sonrada evlendiği Bergama ceza evinde TİKKO üyeliğinden tutuku bulunduğu sürede tanıtığı [Ş.K.T.K.nin] talimatlarıyla yaptığı örgüt içerisinde Sinem , Sevinç, Ayşe ve Derya kod isimlerini kullandığı anlaşılmıştır. Sanığın yargılama sonunda 11/07/1998 tarihinde Bağcılar yolu üzerinde 118/A sayılı yere 'ÖLÜM ORUCU SAĞ ŞEHİTLERİ'' in hesabını soracağız".TKP/ML-TMLGB şeklinde bomba süsü verilmiş örgütü ait pankart astığı, 11/07/1998 günü aynı yerde 124 nolu Türk Ticaret Bankasına molotof atılması olayına karıştığı, 11/07/1998 günü aynı adreste 22 nolu Türk Ticaret Bankasına molotof kokteyli atılması olayı yukarıdaki üç olayı gerçekleştirdikten sonra örgüt adına yasadışı korsan gösteriye katıldığı, 21/11/1998 günü Sarıyer Tarabya polis karakoluna bomba konulması ve 'KOMİNİST ÖNDER MEHMET DEMİRBAĞ YOLDAŞ ve KARADENİZ ŞEHİTLERİNİN HESABINI SORACAĞIZ TKP/ML -TİKKO' imzalı pankart asılma olayının talimatını verdiği, 18/01/1999 tarihinde Fatih İlçesi Karagümrük polis karakoluna bomba koyulması olayına karıştığı 01/02/1999 tarihinde Marmara üniversitesi Göztepe kampüsündeki polis otosunun devamlı parkettiği yere diğer sanık HAYDAR CEYLAN ve 3. bir kişiyle bomba koyduğu polis otosu geldikten sonra uzatan kumanda butonuna bastıkları ancak bombanın patlamadığı güvenlik güçleriyle bombanın etkisiz hale getirildiği şeklinde gerçekleşen olaya katıldığı, 22/01/1999 günü Fatih Kocamustafa Paşa Küçük Hamam mevkii Vezir Caddesi No 24 sayılı yere molotof atılması olayına katıldığı, 03/03/0999 tarihinde Ümraniye İlçesi Ihlamır Köyü mahallesinde Petrol Köyü Caddesi NO 58 /2 sayılı yerde bulunan MHP Partisi Belde teşkilatı binasına bomba konulması ve örgüt ismi olan TKP/ML-TİKKO imzalı pankart asılması olayına katıldığı, 22/02/1999 günü Ümraniye Ihlamurkuyu mahallesindeki İlçe Jandarma bölük komutanlığına bomba konulması olayına katıldığı 22/11/19998 tarihinde Kadıköy ilçesi Hasırbaşı caddesi [İ.M. AŞ.] bomba konulması TİKKO imzalı pankart asılması olayına karıştığı, 1999 yılı içerisinde Eyüp ilçesi Yeşilpınar Polis karakoluna bomba konulması ve Maltepe İlçesi Küçükyalı'dabulunan [T.] isimli şirkete bomba konulması olaylarının talimatlarını verdiği sanığın yukarıda sayılan eylemlerden 01/02/1999 günü, 22/11/1998 günü olaylarla ilgili parmak izinin tesbit edildiği gerek emniyet ekspertiz raporu gerekse

adli tıp raporuyla sabit olduğu anlaşılmıştır. Sanığın TKP/ML -TİKKO terör örgütünün TMLGB İl komitesi içerisinde sekreter sıfatıyla ve terör örgütünün üniversiteler komitesi Marmara Üniversitesi Üniversite sorumlusu olarak verdiği talimatlarla ve yukarıda yazılanları bizzat gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle eylemlerin nitelik ve nehametleri göz önüne alındğında toplumda kaos oluşturarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya ya da değiştirmeye yönelik eylemler olduğu açıktır.

Sanık HAYDAR CEYLAN 1998 yılında TKP/ML-TİKKO isimli terör örgütü üyesi [C.A.] isimli kişinin kendisini yönlendirmesiyle "ÖZGÜR GELECEK" isimli terör örgütüne müzahir yayın yapan dergiyi okumaya başlayarak terör örgütüne sempati duymaya başladığı daha sonra terör örgütünün TMLGB ismiyle kurulan bünyesinde yer aldığı EMRE, ÖZCAN, POLAT kod isimlerini kullanarak gizliliği sağlamaya çalıştığı SARIGAZİ semt komitesinde görev aldığı anlaşılmıştır. Sanık 05/07/1998 günü Kadıköy-Kozyatağı Atatürk caddesi üzerinde bulunan [G.] bankamatiğine molotof atılması olayına bizzat karıştığı, 11/07/19998 günü Güngören Bağcılar Caddesi no 118 sayılı yerde bulunan Türk Ticaret bankası ve aynı yerde bulunan [İ.B.ye] molotof atılması ve TİKKO yazılıp pankart asılması olayını gerçekleştirdiği, 25/07/1998 günü Üsküdar Fatih mahallesi E-6 üst geçidine pankart asılması olayını gerçekleştirdiği 01/11/1998 günü Kağıthane -Talatpaşa caddesi H. bankamatiğine molotof atılması ve zaman ayarlı bomba bırakılması eylemine katıldığı, 19/10/1998 günü Üsküdar Emniyet Mahallesinde yaya üst geçidine TİKKO örgütünün pankartının asılması olayına katıldığı, 24/10/1998 günü Üsküdar Küçük Çamlıca'da bulunan [C.] kamyonuna benzin dökülerek yakılması olayına karıştığı 21/11/1998 günü Sarıyer İlçesi'nde bulunan Tarabya polis karakolunun arka duvarına parça tesirli bomba konulması ve bombanın patlaması nedicesi maddi hasar meydana gelen olaya bizzat katılması 21/11/1998 günü Fatih-Balat polis karakoluna bomba konulması ve maddi hasar meydana gelmesi şeklinde meydana gelen olaya katıldığı, 22/11/1998 günü Kadıköy Hasırbaşı caddesi no 55 sayılı yerde faaliyette bulunan [İ.M. AŞ.ye] zaman ayarlı bomba konulması ve pankart asılması olayına katıldığı 22/01/1999 günü Fatih Kocamustafa Paşa Vezir Caddesi no 24 sayılı iş yeri önüne korsan gösteri ve pankart asılması olayına karıştığı, 01/02/999 günü sanık BİNNAZ DEMİRBAŞ ile birlikte Marmara Üniversite Göztepe kampüsü'ne Polis otosunun bulunduğu yere bomba bırakılması bombayı patlatmak için uzaktan kumanda butonuna basıldığı ancak bomba patlamadan emniyet güçleriyle etkisiz hale getirildiği 10/02/1999 günü Ümraniye Sarıgazi de bulunan bomba süsü verilmiş pankart asılması olayı, 22/02/1999 günü Ümraniye Ihlamırkuyu nda bulunan ilçe jandarma komutanlığına bomba konulması ve pankart açılması 03/03/1999 günü Ümraniye MHP teşkilatına bomba bıraklması eylemini gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

22/04/1999 tarihindeki ifadesinde yukarıda sayılan olayları ikrar ettiği halde daha sonra bu ifadesinin zorla alındığını ve işkence gördüğünü iddia etmiştir. Sanığın işkence gördüğüne yönelik iddiaları Yargıtay Bozmasından sonra dinlenen zabıt mümzileri ile ifade verdiği zamandaki dosyada bulunan doktor raporları ve diğer belgelerden araştırılmış ancak sanığın işkence gördüğüne yönelik şüpheyi gösterir bilgi ve belgelere ulaşılamamıştır. Sanığın diğer sanık BİNNAZ DEMİRBAŞ ile aynı otobüs durağında birlikte yakalandıkları tutanakla sabittir. Sanık savunmalarında bu sanığı da tanımadığını bildirmesine karışın ifadesinin bu yönüne de itibar edilemeyeceği açıktır. Sanık diğer sanıklar BİNNİZ DEMİRBAŞ ve [C.D.] ile birlikte hareket ettiği hatta BİNNAZ DEMİRBAŞ ın daha önce aldığı cezadan kurtulmak için SEVDA AKSOY sahte kimliğini kullandığını bilmesi yukarıda saydığı eylemlere katıldığını tekrar etmesi hazırlık savunmasın doğru olduğu kanaatine varılmıştır Zira dosyamız arasında bulunan 26 Şubat 2009 tarihli adli fiziki ihtisas dairesi raporundan da olaylarda

parmak izi bulunan BİNNAZ DEMİRBAŞ ve [S.S.ye] ait olduğunu bildirmesi yine sanığın bu rapordaki oluşa uygun şekilde hazırlık savunması verdiğini yani hazırlık savunmasının doğru olduğu kovuşturma aşamasında suçtan kurtulmak için Afaki işkence iddiasında bulunduğu ve inkar savunması yaptığı kanaati mahkemede oluşmuştur.

Sanığın bu konuda sayılan eylemleri nitelik itibariyle toplumda kaos oluşturarak Türkiye Cumhuriyetinin anayasasını ortadan kaldırarak ve yerine marksis lemininst düşünceye sahip bir anayasal düzen kurma mahiyet itibariyle uygun eylemler olduğu bu nedenle sanığın devletin anayasal düzenine karşı suç işlediği açıktır."

19. Hüküm temyizedilmiş ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/6/2014tarihli kararı ile onanmıştır.

B. Başvurucu Haydar Ceylan'ın Gözaltında İşkence ve Kötü Muameleye Uğradığı İddiasına İlişkin Yargılama ile AİHM'e Yapılan Başvuru Süreci

20. Başvurucu Haydar Ceylan'ın vekili, başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada işkence ve kötü muameleye uğradığı iddiasıyla kolluk görevlileri hakkında şikâyette bulunmuştur. Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı 25/8/2003 tarihli iddianame ile kolluk görevlileri H.İ. ve M.Ö. hakkında gözaltında iken başvurucuya kötü muamelede bulundukları iddiasıyla kamu davası açmıştır.

21. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun müştekisi olduğu işkence iddialarına ilişkin yapmış olduğu yargılama sonucunda 1/12/2006 tarihli kararı ile davazamanaşımının geçmesi nedeniyle sanık kolluk görevlileri hakkında düşme kararı vermiştir.

22. Başvurucular Haydar Ceylan ve Binnaz Demirbaş, uzun tutukluluk nedeniyleAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin, aradan geçen uzun süreye rağmen yargılamanın sonuçlanmamış olması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ve başvuruculardan Haydar Ceylan gözaltı sırasında polis karakolunda işkence ve kötü muameleye maruz kaldığı ve ilgili kolluk görevlileri hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle etkisiz kaldığı iddiasıyla Sözleşme'nin 3., 6. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) sırasıyla 8/12/2006 ve 15/2/2007 tarihinde başvurmuşlardır.

23. Yapılan başvuru hakkında AİHM, 9/12/2008 tarihinde başvurucuların ikisiyönünden Sözleşme'nin 5/3, 5/4/, 5/5, 6/1 ve 13. maddelerinin ve sadece Haydar Ceylan yönünden Sözleşme'nin 3. maddesinin esas ve usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir. İlgili kararın özet çevirisinde, Haydar Ceylan'ın 18/4/1999 tarihinde gözaltına alındığı, şahsın gözaltına alınmadan önce muayene edilmediği, buna karşılık gözaltına alındıktan sonra 19/4/1999 tarihinde sabaha karşı yapılan doktor muayenesinde sırtında, sol göz kapağında ve sol omzunda çürükler tespit edildiği, benzer hususların 22/4/1999 ve 25/4/1999 tarihli doktor raporlarında da tespit edildiği belirtilmiştir. Anılan kararda AİHM, başvurucunun sağlam olarak gözaltına alınmış olduğunu, gözaltında meydana gelen yaralanmalarınnasıl meydana geldiğine ilişkin Hükûmetin makul bir açıklama getirme yükümlülüğünün bulunduğunu, hâl böyle iken devletin 19/4/1999 tarihli rapordaki yaralara ilişkin açıklamasının ikna edici olmadığı ve daha sonra alınan 22/4/1999 ile 25/4/1999 tarihli raporlarda tespit edilen yaralanmalarailişkin herhangi bir açıklamasının da bulunmadığı saptamasını yapmıştır. AİHM bu saptamadan sonra gözaltında tutulurken meydana gelen yaralanmaların Hükûmetinsorumluluğunu taşıdığı bir muamele sonucunda meydana geldiğini kabul ederek Sözleşme'nin 3. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine karar

vermiştir. AİHM ayrıca, başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürdüğü eylemlerin Savcılıkça işkence olarak nitelendirilmesine rağmen kolluk görevlileri hakkındaki yargılamaya dava zamanaşımı gerçekleştiğinden son verilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin usul açısından da ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM ayrıca, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine ve her bir başvurucuya manevitazminat ödenmesine karar vermiştir.

24. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/6/2014 tarihli kararının başvuruculara tebliğine ilişkin dosya içinde belge ve bilgi bulunmadığı ve ilk derece mahkemesince kesinleştirme işleminin 31/7/2014 tarihinde yapıldığı dikkate alınarak 25/7/2014 tarihli bireysel başvuru süresinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

25. Suç tarihinde yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 146. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olur. ''

26. 765 sayılı mülga Kanun’un 59. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolunur.''

27. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunlarda öngörülen "ağır hapis" cezaları, "hapis" cezasına dönüştürülmüştür.''

28. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 135/A maddesi şöyledir:

"İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez."

29. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ''İfade alma ve yasak usuller'' kenar başlıklı 148. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1)Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3)Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.''

2. Yargısal İçtihatlar

30. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 5/5/2011 tarihli ve E.2010/30146, K.2011/6501 sayılı kararınınilgili kısmı şöyledir:

"...Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 4709 Sayılı Kanun ile değişik 38/6 maddesi uyarınca 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.' hükmü ile 5271 sayılı CMK.nun 148/4. ve 5. fıkralarında yer alan 'Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.” ve “Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılabilir.' hükümlerine aykırı şekilde sanığın başkaca kesin, yeterli, inandırıcı ve hukuki kanıtlarla desteklenmeyen kolluk anlatımının hükme esas alınarak sanığın atılı suçlardan beraati yerine yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi [doğru olmadığından BOZULMASINA karar verilmiştir.]''

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

31. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme’deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

33. Ayrıca ikrarın kişinin hür iradesine dayalı olup olmadığının kovuşturma aşamasında çelişmeli bir usulle yargılama makamı tarafından irdelenip değerlendirilmiş olması da gereklidir. Dahası özellikle sanığın soruşturma aşamasındaki ikrarını, kötü muamele veya işkence altında verdiğini belirterek hâkim önünde reddetmesi hâlinde işin esasına geçilmeksizin öncelikle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekli olup aksi yöndeki uygulamalar, hakkaniyete uygun yargılama hakkı bakımından önemli eksiklik oluşturur (Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiası ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular, işkence edilerek kollukta alınan ifadelerinin mahkûmiyete esas alındığını ve bu ifadenin işkence altında alındığının tespiti için yapmış oldukları itirazların Mahkemece reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca yargılamada lehe olan delillerin dikkate alınmadığını, tutanak mümzilerinin olayın üzerinden uzun zaman geçtikten sonra tanık sıfatıyla verdikleri beyanların sağlıklı olmadığını ve işlendiği iddia edilen eylemlerin herhangi bir kamu görevlisi veya kişiye yönelik şiddet içermediğinden bu eylemlerin iddianamede belirtilen anayasal düzeni değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya elverişli olmadığını, bu itibarla araç suçların müstakil olarak ele alınarak dava zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiğini, hâl böyle iken Mahkemenin yaptığı geniş yorumla kanun koyucunun iradesine aykırı bir sonuca ulaştığını ve bu hususlara ilişkin temyiz itirazlarının Yargıtay onama kararında karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

36. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

37. Anayasa'nın ''Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.''

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara anılan iddialarının tamamınınadil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaledildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç,. [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş; ancak, hakkaniyete uygun yargılanma hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma güvencesini dekapsadığının kabul edilmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

42. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını veya delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

43. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

44. Ancak bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten ziyade bu türden "kanuna aykırılığın" Anayasa'da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu "kanuna aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46). Bu yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61).

45. Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde korunması gereklidir. Bu itibarla işkence ve kötü muamele yasağına aykırı eylemler sonucunda elde edilen delillerin kullanılması da yargılamanın adilliğine yönelik ciddi sorunlar ortaya çıkarır. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleye

yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlilerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir (Güllüzar Erman, § 64).

46. Özetle hüküm kurulurken işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan ikrar içeren ifadelerin müdafi huzurunda alınmış olması da önemli olup müdafinin hazır bulunmadığı ifadelerin hükme esas alınabilmesi için kovuşturma aşamasında bu ifadelerin baskı altında alınıp alınmadığını kontrol edecek yeterli mekanizmaların mevcut olup olmadığı hususu önem kazanmaktadır (Güllüzar Erman, §§ 65, 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Haydar Ceylan Yönünden

47. Başvurucu Haydar Ceylan'ın gözaltına alındıktan sonra ve emniyette tutulduğu sırada fiziki cebir ve işkenceye uğradığı dosya içinde bulunan adli tabip raporlarıve AİHM kararıyla maddi bir vakıa hâlini almıştır.

48. Başvurucu; polisler tarafından düzenlenen "kendisini ve bazı kişileri suçlayıcı ifadeler içeren" tutanakları imzalamak zorunda kaldığını ifade etmiş, soruşturma evresinden itibaren bu beyanların kendine ait olmadığını belirtip itiraz etmiştir.

49. Gerekçeli kararda başvurucu Haydar Ceylan'ın örgüt üyeliği ve bu örgüt üyeliği çerçevesinde örgüt tarafından gerçekleştirilen bir çokmolotof atma,bombalama ve pankart asma olaylarına iştirak ettiği saptamasında bulunulmuşsa da isnat edilen eylemlerin dayanağı olarak 22/4/1999 tarihinde gözaltındaki kolluk beyanı gösterilmektedir. İlk derece mahkemesi başvurucunun gözaltında bulunduğu sıradaişkence gördüğü iddiasını bu yönde yeterli şüpheyi gösterir bilgi ve belgelere ulaşılamamasınedeniyle lehe değerlendirmeye tabi tutmamıştır.

50. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, mahkûmiyete esas alınan delillerin gözaltındaki beyana dayalı olduğu, anılan beyanların işkence ile elde edildiği hususunun yukarıda açıklandığı üzere AİHM kararı ile sabit olduğu, bu karar gözönünde tutulmadan yapılan yargılamada hukuka aykırılıkların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği, delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurduğu ve Mahkeme huzurunda başvurucu tarafından doğrulanmayan beyanlara ilişkin "kanuna aykırılıkların" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

51. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı haricindeki adil yargılanmaya ilişkin ihlal iddiaları incelenmemiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(2) Binnaz Demirbaş Yönünden

53. Başvurucu Binnaz Demirbaş, işkence edilerek kollukta alınan ifadesininmahkûmiyete esas alındığını ve bu ifadenin işkence altında alındığının tespiti için yapmış oldukları itirazların Mahkemece reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

54. Somut olayda başvurucu kolluk beyanlarının baskı ve işkence ile alındığını ileri sürmekle birlikte İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesine sunmuş olduğu 3/3/2000 havale tarihli dilekçede örgüt üyesi olduğunu, örgütün amacı doğrultusunda 7/11/1998 tarihinde pankart asmaya ve korsan gösteriye katıldığını, 25/7/1998 tarihinde üst geçide pankart asma ve Marmara Üniversitesi kampüsündeki çevik kuvvet otobüsüne bomba koyma fiillerini işlediğini kabul etmiştir.

55. Başvurucunun iddianameye konu bir kısım fiil yönünden kolluktaki beyanınınişkence altında alındığını iddia etmesine rağmen bu fiilleri işlediğini Mahkeme huzurunda da kabul ettiği, ele geçen patlayıcı madde ve tabancaya ilişkin tutanaklar, bir kısım olaya ilişkin parmak izi ile laboratuvar incelemeleri sonucu düzenlenen bilirkişi raporları ile yukarıda açıklanan ilkeler nazara alındığında derece mahkemelerinin kararlarındaki gerekçe ve kabule göre yasak sorgu yöntemi ile elde edilen delillerdeki hukuka aykırılıkların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkilemediği kanaatine varılmıştır.

56. Başvurucunun işlediği iddia edilen fiillerin bir bütün olarak anayasal düzeni değiştirme veya ortadan kaldırma suçunu veya her birinin müstakil bir suç sayılıp sayılmayacağı ve toplanan delillerin takdirine ilişkin iddiaları, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

57. Öte yandan başvurucu Yargıtay onama kararının temyiz itirazlarını karşılamadığını ileri sürmüşse de incelenen kararda gösterilen gerekçenin kanun yolu merciince uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

59. Başvurucular yargılamanın on beş yılı aşan bir sürede tamamlanamaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

62. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın

karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

63. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yargılamanın AİHM tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair kararın verildiği 9/12/2008 tarihinden sonra yaklaşık 5 yıl 6 ay 10 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

66. Başvurucular yargılamanın yenilenmesi ve her biri için olmak üzere 250.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

67. Başvurucu Haydar Ceylan yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve her iki başvurucu yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

68. Başvurucu Haydar Ceylan yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (Kapatılan) İstanbul14. Ağır Ceza Mahkemesinin yerine bakan mahkemeye (E.2003/153, K.2012/111) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

70. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucular bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Başvurucu Haydar Ceylan yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Başvurucu Binnaz Demirbaş yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

3. Her iki başvurucu yönünden makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Başvurucu Haydar Ceylan yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (Kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin yerine bakan mahkemeye(E.2003/153, K.2012/111) GÖNDERİLMESİNE,

D. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 6.000TL manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜLFÜ GÜRGÖZ

B. No: 2015/1188 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1188

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜLFÜ GÜRGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1188)

Karar Tarihi:7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Zülfü GÜRGÖZ

Vekili : Av. Mizgin IRGAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle mal varlığına ulaşamamasından dolayı uğradığı maddi zararın ilgili mevzuat hükümleri uyarınca tazmini istemiyle 25/7/2005 tarihinde Tunceli Valiliğine başvuruda bulunmuştur.

10. Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar TespitKomisyonu (Zarar Tespit Komisyonu) 25/10/2007 tarihli kararıyla başvurucunun tazminat talebini reddetmiştir.

11. Zarar Tespit Komisyonu kararı 10/12/2007 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu kararın iptali ve tazminata hükmedilmesi istemiyle 8/2/2008 tarihinde İzmir İdare Mahkemesi tarafından havale edilen dilekçeyle maktu harç ödeyerek Malatya İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Malatya İdare Mahkemesi 13/3/2008 tarihli kararıyla uyuşmazlık konusu tazminat miktarının gösterilmemiş olması sebebiyle idari yargılama usulü kurallarına uygun düzenlenmediği gerekçesiyle otuz gün içinde usulüne uygun şekilde yeniden düzenlenecek dilekçe ile dava açılmak üzere dava dilekçesini reddetmiştir. Dilekçe ret kararı 18/4/2008 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, dilekçe ret kararı üzerine İzmir İdare Mahkemesi aracılığıyla ve14/5/2008 tarihli havale kaydıyla Malatya İdare Mahkemesine yeniden dilekçe göndermiştir. Başvurucu yenilediği dilekçesinde, uyuşmazlık konusu tazminat miktarını 70.000 TL olarak belirtmek suretiyle dilekçe ret kararında gösterilen usule ilişkin eksiklikleri gidermiş; aynı zamanda talep edilen tazminat tutarına bağlı olarak ödenmesi gereken nispi harçtan muaf tutulmak için bu kez adli yardım talebinde bulunmuştur. Malatya İdare Mahkemesinin 28/5/2008 tarihli kararıyla başvurucunun adli yardım talebi reddedilmiş; bu karara istinaden 16/6/2008 ve 22/9/2008 tarihli Başkanlık yazılarıyla, eksik yatırdığı 961 TL nispi harç ve 40 TL posta ücretini verilen süre içinde tamamlaması gerektiği hususu başvurucuya bildirilmiştir.

15. Malatya İdare Mahkemesi 16/1/2009 tarihinde, başvurucunun süresi içinde harç veposta ücretindeki eksikliği tamamlamadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Söz konusu karar, başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 4/10/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, dava dosyasına fakirlik kâğıdı ibraz eden başvurucunun adli yardımdan faydalanmak için gerekli şartları taşıdığının anlaşılması karşısında talebinin kabulü yönünde karar verilmesi gerekirken adli yardım talebinin reddi ile sonrasında davanın açılmamış sayılması yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Bozma kararı üzerine dava dosyasını yeniden esasa kaydeden Malatya İdare Mahkemesi 30/1/2012 tarihinde davanın yetki yönünden reddine, dosyanın yetkili Elazığ İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 13/1/2012 tarihli kararıyla, Tunceli'nin Malatya İdare Mahkemesinin

yargı alanından çıkarılarak Elazığ İdare Mahkemesinin yargı alanına bağlandığı, dolayısıyla davanın görüm ve çözümünde Elazığ İdare Mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

17. Elazığ 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme), Danıştayın 4/10/2011 tarihli bozma kararı doğrultusunda öncelikle 23/3/2012 tarihli ara kararıyla başvurucunun adli yardım talebini kabul etmiş; ardından aynı tarihte verdiği kararla idari yargılama usulü kurallarına uygun düzenlenmediği gerekçesiyle otuz gün içinde usulüne uygun şekilde yeniden düzenlenecek dilekçe ile dava açılmak üzere 14/5/2008 tarihli dava dilekçesini reddetmiştir. Dilekçe ret kararına gerekçe olarak dava dilekçesindeki ifadelerden dava konusu işlemin tebliğ tarihinin tam olarak anlaşılamaması, ayrıca talep edilen tazminat miktarına esas zarar kalemlerinin ve değerlerinin ayrı ayrı belirtilmemiş olması gösterilmiştir. Dilekçe ret kararı 4/7/2012 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, adli tatil sonuna kadar uzayan yenileme süresi içinde ve 31/8/2012 tarihinde Mahkemeye yeniden dilekçe vermiştir.

19. Mahkeme 19/2/2013 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; dava konusu Zarar Tespit Komisyonu kararının 10/12/2007 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği, dolayısıyla dava açma süresinin 8/2/2008 Cuma günü mesai saati bitiminde sona erdiği, buna göre 14/5/2008 tarihinde havale edilen dilekçeyle açıldığı anlaşılan davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

20. Söz konusu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/12/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

21. Başvurucu, onama kararına karşı karar düzeltme yoluna gitmiştir. Başvurucu 8/4/2014 tarihli karar düzeltme dilekçesinde, davanın 8/2/2008 tarihinde Malatya İdare Mahkemesine gönderilmek üzere İzmir İdare Mahkemesi tarafından havale edilen dilekçeyle açıldığını belirtmiştir. Bu iddiasını ispata yönelik olarak 8/2/2008 tarihli dava bilgi formunudilekçe ekinde Danıştaya sunan başvurucu, davanın süresinde olduğunu ifade ederek Mahkeme kararının bozulmasını talep etmiştir.

22. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 1/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Nihai karar 22/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 20/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

(...)

Tarihi izleyen günden başlar.(...)"

26. Aynı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı bendinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dilekçeler,(...)

(...)

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

27. Anılan Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. [14.] maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

(...)

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak ... üzere dilekçelerin reddine,

(...)

Karar verilir.

(...)

5. 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir."

28. 17/7/2014 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

2. Danıştay İçtihadı

29. Danıştay Beşinci Dairesinin 29/1/2003 tarihli ve E.2002/784, K.2003/205 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ... 15. maddesinin 1/(d) bendi hükmü ile 3 ve 5. maddelere aykırı olduğu için dilekçenin reddine karar verilmesi halinde, 30 gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenerek veya noksanları tamamlanmak suretiyle dilekçenin yenilenmesine olanak tanınmıştır. Bu gibi hallerde 2577 sayılı Yasanın 7. maddesine göre, dava açma süresinin hesaplanmasında, başlangıç olarak reddedilen dilekçenin Mahkeme kaydına geçtiği tarihinin dava açma tarihi olarak kabul edileceği açıktır.

Bakılan uyuşmazlıkta ...davacının... naklen atanmaya ilişkin İzmir Valiliği işlemine karşı açtığı davanın süresinde olup olmadığının saptanmasında, 27.4.2001 tarihli dilekçe ret kararının verildiği dosyadaki dava dilekçesinin Mahkeme kaydına geçtiği tarihin ve bu dilekçe ret kararı üzerine 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/(d) bendinde öngörülen 30

günlük süre içinde yenilenip yenilenemediğinin araştırılması gerekmektedir.

Bu durum karşısında dilekçe ret kararına konu olan dava dilekçesinin Mahkemeye verildiği tarih dikkate alınmaksızın, dilekçe ret üzerine verilen yenileme dilekçesinin tarihine göre, davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."

30. Danıştay Altıncı Dairesinin 25/3/2015 tarihli ve E.2011/509, K.2015/1773 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

" Dosyanın incelenmesinden, İdare Mehkemesince verilen 15.04.2009 tarihli... karar ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3. maddesi dayanak alınarak, iptali istenen işlem veya işlemlerin tebliğ veya öğrenme tarihinin, davanın konusunun, sebeplerinin ve dayandığı delillerin dava dilekçesinde gösterilmediği ve dava konusu işlem veya işlemler ile bu işlem veya işlemler bir başvuru üzerine tesis edilmişse başvuru dilekçesinin dava dilekçesine eklenmediği, dava dilekçesinin ve eklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olması gerektiği halde tek suret olduğu gerekçesiyle yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verildiği, bunun üzerine davacı tarafından mahkemeye ibraz edilen 28.05.2009 tarihli dava dilekçesinde; davanın kanusunun açıklığa kavuşturulduğu bu davada hangi işlemlerin iptalinin istenildiğinin açık ve net bir biçimde ortaya konulduğu böylece davanın konusunun açıklığa kavuşturulması gerektiği yolundaki "dilekçe ret" kararının gereklerinin yerine getirildiği ve bu yeni dilekçesi ile Kanunun tanıdığı ve mahkemenin uygulamaya soktuğu dilekçesini yenileme hakkını kullandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince; dava açma süresi hesaplanırken, ilk dava açma tarihi olan 13.04.2009 tarihinin süreye esas alınması gerekirken; dava konusunun açıklığa kavuşturulması amacıyla verilen dilekçe ret kararı üzerine davacı tarafından verilen yenileme dilekçesinin kayda giriş tarihinin dava açma süresinin hesaplanmasında esas alınmasına ve sonuç itibariyle dilekçe ret kararının davacıya verdiği yenileme hakkının ortadan kaldırılmasına yönelik mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Remzi Altuntaş, B. No: 2014/13905, 9/11/2017,§§ 32-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34.Başvurucu; dava konusuişlemin tebliği üzerine yasal süresi içinde dava açtığını, davanın süre aşımından reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir. Mahkemenin

hukuka aykırı kararı nedeniyle ilgili yasa kapsamında tarafına ödenmesi gereken tazminat tutarından yoksun bırakıldığından şikâyet eden başvurucu, eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

35. Bakanlık görüşünde öncelikle konuyla ilgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ulusal hukuk kurallarına yer verilmiş ardından başvurucunun süresinde dava açmasına rağmen yerel mahkeme tarafından hataya düşülerek süre aşımı nedeniyle davasının reddedildiği iddiası incelenirken başvurucunun ilk olarak Malatya İdare Mahkemesinin E.2008/180 sayılı dosyası ile dava açtığı hususunun dikkate alınması gerektiğinin düşünüldüğü belirtilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmesinde belirtilen hususun gözetilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü Mahkemenindava açma süresini hesaplarken davanın açıldığı tarihi hatalı tespit etmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

40. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı

güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

41. Somut olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

43. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

(1) Kanunilik

45. Başvurucunun idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

46. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

47. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

48. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle

kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

49. Dava açma süresinin hesaplanmasında sürenin işlemeye başladığı tarih, aynı biçimde dava açma tarihi belirleyici bir unsur olmakta ve bu unsurlar mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Davanın hangi tarihte açılmış sayılacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, belirtilen hususlarda Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, derece mahkemelerinin davanın hangi tarihte açılmış sayılması gerektiğiyle ilgili yorumlarının veya dava açma tarihini belirlemedeki maddi tespitlerinin mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. İdari yargılama usulünde yargı merciince dilekçenin reddine karar verilmesi hâlinde otuz gün içinde yeniden düzenlenerek veya noksanları tamamlanmak suretiyle dilekçenin yenilenmesine olanak tanınmıştır. İdari yargıdaki yerleşik uygulamaya göre dilekçenin yenilenmesi durumunda reddedilen ilk dilekçenin mahkeme kaydına alındığı tarih, dava açma tarihi olarak kabul edilmektedir (bkz. §§ 29, 30).

51. Somut olayda Mahkeme, dava açma süresini hesaplarken dava açma tarihini reddedilen dilekçenin Mahkeme kaydına alındığı 8/2/2008 tarihi olarak değil yenileme dilekçesinin kayda alındığı 14/5/2008 tarihi olarak tespit ve kabul etmiştir. Ancak gerekçeli karara bakıldığında Mahkemenin bu kabulünün dilekçe ret kararı üzerine yenilenen davanın hangi tarihte açılmış sayılması gerektiğiyle ilgili idari yargıdaki yerleşik uygulamanın aksine bir yorumu benimsemesinden kaynaklandığına dair bir emare bulunmamaktadır. Mahkemenin bu kabulünün esasen başvurucunun İzmir İdare Mahkemesi aracılığıyla ve 14/5/2008 tarihli havale kaydıyla Malatya İdare Mahkemesine gönderdiği dilekçenin yenileme dilekçesi olduğunun tespit edilememesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Zira Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede 13/3/2008 tarihli dilekçe ret kararı ile sonuçlanan ilk dava dosyasının bireysel başvuruya dayanak dava dosyası içinde bulunmadığı ve bu iki dosya arasında bir ilişkilendirme de yapılmadığı tespit edilmiştir.

52. Başvurucunun 14/5/2008 tarihinde havale edilen dilekçeyi 13/3/2008 tarihli dilekçe ret kararında belirtilen eksiklikleri giderecek nitelikte düzenlediği ve yenileme süresi içinde ilgili yargı merciine sunduğu dikkate alındığında söz konusu dilekçenin mahiyeti itibarıyla yenileme dilekçesi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Malatya İdare Mahkemesinin söz konusu dilekçeyi ilk kez açılan davaya ait bir dilekçe olarak değerlendirdiği ve bu sebeple ilk dosyayla ilgi kurmaksızın esasa kaydettiği görülmektedir.

53. Başvurucunun 14/5/2008 tarihli dilekçesinde 13/3/2008 tarihli dilekçe ret kararını ilgi tutmak ya da dilekçesinin yenileme dilekçesi olduğuna dair bir ibareye yer vermek suretiyle bu hususu yargı merciinin dikkatine sunmadığı tespit edilmiştir. Bu itibarla dilekçenin yenileme dilekçesi olduğunun yargı merciince tespit edilememesinde başvurucunun bu konuda gerekli özeni göstermemiş olmasının belli ölçüde bir etkisi olduğu yadsınamaz. Bununla birlikte aynı kişi tarafından ve üstelik aynı mahkemede açılan davaların ve bu

davaların birbiriyle ilintisinin tespit edilememiş olması aynı zamanda yargısal sistemin işleyişindeki bir eksikliğin varlığını da ortaya koymaktadır.

54. Bu noktada başvurucunun özellikle karar düzeltme aşamasında 14/5/2008 tarihli dilekçenin daha önce reddedilen 8/2/2008 tarihli dilekçenin yenileme dilekçesi olduğu, davanın 8/2/2008 tarihinde açıldığı olgusunu Danıştayın dikkatine sunduğunu ve buna dair dava bilgi formunu dava dosyasına ibraz ettiğini de tekrar hatırlatmak gerekir.

55. Bu bağlamda ayrı ve açık bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bu esaslı iddia ve olgunun üst yargı mercii kararında hiç irdelenmediği, dolayısıyla dava açma tarihinin belirlenmesi noktasında ilk derece yargılaması safhasında ortaya çıkan aksaklıkları tespit ve telafi etmeye yönelik olarak üst kanun yolları aşamasında gerekli imkân ve koşullar oluşmasına rağmen üst yargı merciinin bu yönde bir yaklaşımının olmadığı görülmektedir. Öte yandan yargı makamlarının dava açma süresinin hesabında dikkate alınacak dava açma tarihinin tespiti noktasındaki bu yaklaşımının başvurucunun mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırdığı anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda reddedilen dilekçe yerine yenileme dilekçesinin kayda alındığı tarihin dava açma tarihi olarak tespit edilmesinin yerleşik idari yargı uygulamaları karşısında hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığı ve söz konusu tespite bağlı olarak davanın süre aşımından reddedilmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari ve yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniylemakul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

59. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ilke ve kriterlerinin daha önceki başvurularda belirlendiği, somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmesinde belirtilen hususun gözetilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

61. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona

erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

62. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

63. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57-67; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57-69).

64. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında Komisyona başvuru tarihi (25/7/2005) ile kararın kesinleştiği tarih (1/10/2014) arasında geçentoplam 9 yıl 2 ay 6 günlük süre için başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir husus bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul kabul edilemeyecek bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

67. Başvurucu, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

68. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

69. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden

yargılama yapılmak üzere Elazığ 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvuruda, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elazığ 1. İdare Mahkemesine (E.2012/1770, K.2013/119) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET KALE

B. No: 2015/2683 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2683

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET KALE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2683)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hikmet KALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başvuru tarihinde, Anayasa'yı ihlal suçundan hükümlü olarak Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 2/10/2014 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya gelen "Özgür Gelecek" isimli haftalık gazetenin 2014/7 sayılı nüshasının başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanın 15. sayfasında İnfaz Kurumu idaresi hakkında asılsız ve gerçek dışı haber ve yazılara yer verildiğini tespit etmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 31/10/2014 tarihli kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya13/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 11/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14.Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16.

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

19. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın ona verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğüne ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

23.Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

24. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

26. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin

gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

27. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın, mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v.Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii.Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvuruya ilişkin olayda gazete biçimindeki yazılı bir doküman, 15. sayfadaki içeriğinde İnfaz Kurumu idaresi hakkında asılsız ve gerçek dışı haber ve yazılara yer verildiği ve bu durumun İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği gerekçesiyle Eğitim Kurulu tarafından terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

29. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu gazeteyle 15. sayfasının içeriğinde yer alan ifadelerin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı 15. sayfanın çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumunilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56). Dolayısıyla başvuruya konu gazete biçimindeki yazılı dokümanın tamamının başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği gibi yapılan müdahalenin ölçülü de olmadığı

anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

31.Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

33.Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

35. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

36. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2014/1621 ve K.2014/1825) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET KALE (2)

B. No: 2015/2686 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET KALE BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/2686)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hikmet KALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu başvuru tarihinde, Anayasa'yı ihlal suçundan hükümlü olarak Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 25/9/2014 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucuya gelen "Özgür Gelecek" isimli haftalık gazetenin 2014/6 sayılı nüshasının başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanda İnfaz Kurumu idaresi hakkında asılsız ve gerçek dışı iddialar içeren haber ve yazılara yer verildiğini tespit etmiş; fakat somut olarak hangi bölümlerin bu nitelikte kabul edildiğini belirtmemiştir.

10. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 31/10/2014 tarihli kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya13/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 11/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16.

B. Uluslararası Hukuk

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, nitekim derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirterek Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

20. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın ona verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

21. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

22. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

23. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

24. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

25. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni,

müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

26. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın, mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v.Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii.Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

-Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

-Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

-Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

-Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

-Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparlarken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Başvuruya ilişkin olayda gazete biçimindeki yazılı bir doküman Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde İnfaz Kurumu idaresi hakkında asılsız ve gerçek dışı iddialar içeren haber ve yazılara yer verildiği ve bu durumun İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği gerekçesiyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

28. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu gazeteyle içeriğinde yer alan ifadelerin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hallerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2)[GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56).

Dolayısıyla başvuruya konu gazete biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

30.Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

32.Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

34. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesinceortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2014/1620 ve K.2014/1823) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LATİF OYGÜR

B. No: 2015/6244 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LATİF OYGÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6244)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Latif OYGÜR

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terörle mücadele kapsamında vazife malulü olarak kabul edilmeme işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısı ve FETÖ/PDY soruşturması ile birçok üyenin ihraç edilmiş olması sonucu bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde subay olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Van'ın Özalp ilçesinde bulunan 2. Jandarma Sınır Tabur Komutanlığında görevli olduğu 20/4/1999 tarihinde sınır hattını kontrol ve termal kameraların ölü bölgelerinin tespiti amacıyla at üzerinde devriye vazifesini yerine getirmekte iken atın ürkmesi sonucu düşerek sol kolundan yaralanmıştır. Van Asker Hastanesi Baştabipliğine sevk edilen başvurucuya "sol ön kol çift kırığı" tanısıyla istirahat izni verilmiştir.

7. Tedavi sürecinde Gümüşsuyu Asker Hastanesinin 21/6/1999 ve 6/8/1999 tarihli raporları uyarınca başvurucuya "sol radius ulnar eski kırığı + kaynama yetersizliği" tanısıyla toplamda iki buçuk ay istirahat izni verilmiştir. Bu izin ve tedavi sürecinin ardından başvurucu görevine başlamıştır.

8. Başvurucu 12/10/1999 tarihinde Aksipi Jandarma Sınır Takım Komutanlığı 1. Üs Bölgesindeki Ziyaret Tepe mevkiinde bulunduğu sırada yağış sonucu yerlerin ıslak olması nedeniyle kayarak kırık olan sol kolunun üzerine düşmüştür. Sol kolundan ameliyat olan başvurucuya Van Asker Hastanesi tarafından 15/10/1999 tarihli raporla "sol ön kol deplase çift kırık" tanısı konularak bir buçuk ay istirahat izni verilmiştir. Başvurucu, takip eden süreçte "sol radial sinir lezyonu" tanısıyla farklı tarihlerde hava değişimi izinleri almıştır.

9. Gülhane Askerî Tıp Akademisinin 11/10/2010 tarihli raporu ile "opere sol radial sinir lezyonu" tanısı konulan başvurucu hakkında "Sınıfı görevi yapamaz." kararı alınmıştır. Bu karar üzerine başvurucu, jandarma sınıfından bakım sınıfına geçirilmiştir.

10. Vazife Maluliyeti Tespit Kurulunun 1/3/2001 tarihli kararıyla 20/4/1999 tarihinde meydana gelen olay nedeniyle başvurucu, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca vazife malulü olarak kabul edilmiştir.

11. Başvurucu 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında vazife malulü olarak kabul edilmesi istemiyle 7/11/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna idari başvuruda bulunmuştur. 27/11/2013 tarihli işlemle istem reddedilmiştir.

12. Başvurucu Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde söz konusu işlemin iptali ve işlem nedeniyle uğranılan maddi, manevi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır.

13. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 16/10/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle başvurucunun 2330 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamında vazife malulü olduğu konusunda ihtilaf bulunmadığı, uyuşmazlığın 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü olunup olunmadığı hususuna ilişkin olduğunun altı çizilmiştir. 3713 sayılı Kanun hükümleri uyarınca vazife malulü addedilebilmek için maluliyetin terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucu veya terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hâle getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında ya da bu görevlere gidiş geliş esnasında oluşması gerektiği vurgulanmıştır. Her sınır vazifesinin veya salt üs bölgesinde görevli olmanın 3713 sayılı Kanun kapsamında terörle mücadele görevi olmadığı ifade edilerek başvurucunun sınır kontrolü ve kaçakçılık faaliyetlerinin önlenmesi için at üzerinde yaptığı devriye görevi ile üs bölgesinde bulunuyor olması hâlinin terörle mücadele kapsamında somut bir görevin ifasına vücut vermediği belirtilmiştir. Nihai olarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

14. Mahkeme, başvurucunun karar düzeltme istemini de 19/2/2015 tarihli kararıyla reddetmiştir.

15. Başvurucu nihai kararı 16/3/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 10/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 3713 sayılı Kanun'un "Yardım" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."

17. Birinci fıkranın devamında (a) ve (j) bentleri arasında sağlanacak hak ve imkânlara yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kamu görevlileri ile birinci fıkranın (h) ve (j) bentleri kapsamına girenlerden terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan, engelli hâle gelen, hastalanan veya hayatını kaybedenler, birinci fıkranın durumlarına uygun hükümlerinden yararlandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu AYİM'in üye yapısından kaynaklı olarak bağımsız ve tarafsız, hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını, FETÖ/PDY soruşturması ile bir çok üyenin ihraç edilmiş olmasının Mahkemenin kararlarını şaibeli hale getirdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

21. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin

bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı ve kararlarından dolayı idareye hesap verme gerekliliğinin bulunmadığı, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir. Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görevleri süresince idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 29, 30).

22. Anayasa'nın 157. maddesinde AYİM'in askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapacağı belirtilmiştir. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde ise asker kişinin TSK'da görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlar olduğu kural altına alınmıştır.

23. 1602 sayılı mülga Kanun'un 21. maddesi uyarınca AYİM, söz konusu kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal ve tam yargı davalarını çözmek ve karara bağlamakla görevlendirilmiştir.

24. Başvurucu, AYİM'deki askerî hâkim olmayan üyelerin kararda belirleyici olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı mülga Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı mülga Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda olması gereken güven duygusuna zarar vermediği sonucuna varılmıştır (Ahmet Seheryıldızı, B. No: 2013/2320, 3/2/2016, § 37).

25. Son olarak başvurucu ayrıca Mahkeme üyelerinin bir kısmının FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında açığa alındığını ileri sürmüş ise de bu durumun kendi davasına nasıl etki ettiği hususunda yeterli açıklamada bulunmamıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; terör olaylarının önlenmesi amacına yönelik görev ifa ettiğini, sınır kontrolü ve terör olaylarının yoğun yaşandığı üs bölgesinde görev yaptığı sırada meydana gelen düşme sonucu malul olduğunu, Mahkemenin kanun hükmünü doğru yorumlamadığını, açık ve bariz takdir hatası yaptığını, benzer durumda olan kişilerin terörle mücadele kapsamında malul addedildiğini, kendisinin işlem nedeniyle mağdur edildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 125. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

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

30. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 13) gerekçe ile 16/10/2014 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu incelemesinde de kararın hukuka uygun bulunduğu görülmüştür.

31. Yargılama sürecinde 3713 sayılı Kanun'un malullüğe ilişkin hükümleri ile somut olaya ilişkin durumdan hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 29) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

32. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.A.İ. A.Ş.

B. No: 2015/9986 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.A.İ. A. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9986)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : K.A.İ. A. Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayımlanan bir gazetede yer alan bir habere yönelik cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin sulh ceza hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Ulusal ölçekte yayın yapan Sabah gazetesinin (gazete) 7/11/2014 tarihli nüshasında, başvurucu hakkında "K.A'dan belgeli vurgun" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haber şöyledir:

"BELGELİ VURGUN

Paralel örgütün en büyük finansörlerinden olan ... 'nun, Gümüşhane'deki maden işletmesi üzerinden devleti yaklaşık 10 milyon lira zarara uğrattığı ortaya çıktı. K. A. İ. A. Ş.'nin, Gümüşhane Masira'daki maden ocağından elde ettiği kazancın yüzde 30'luk devlet payını ödemeyerek sağladığı haksız kazanç, Sayıştay raporlarına yansıdı.

SUMENALTI ETTİLER

Vurgun, Sayıştay denetçileri tarafından Gümüşhane Özel idare hesaplarının incelemesi sırasında ortaya çıkarıldı. Vurgun miktarı, 3 yıl toplamında 9 milyon 640 bin 555 lirayı buluyor. İddialara göre; K. A. İ. A. Ş.'nin vurgunu denetçiler tarafından tek tek rapora dökülerek Sayıştay Başkanlığı'na iletildi. Ancak Sayıştay'daki Paralel Yapı mensubu kadrolarca raporun sumenaltı edilip yasal sürecin başlamasını engelledi. Raporda özetle "3213 sayılı Maden Kanunu kapsamında Hazine'ye ait yerlerdeki madenlerden alınması gereken yüzde 1 ila yüzde 4 oranında devlet hakkı ve özel idare payı, "Gümüşhane İl Özel İdaresi'ne ödenirken, yüzde 30 fazlalığın beyan edilmediği ve süresinde özel idare hesabına yatırılmadığı anlaşılmıştır" dendi. İşletme sahiplerinin Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nebeyan ettiği ocak başı satış tutarının baz alınarak hesaplamaya gidildiği ve işletmenin beyanı esas alındığında ortaya çıkan zarar miktarı vurgulandı. Ödenmeyen devlet payının, sektör için astronomik bir rakam olduğu belirtilen raporda, "Bu ancak devlet içerisinde devlet olan bir gücün sergileyebileceği usulsüzlük" dendi. K. A. İ. A. Ş.'nin yaklaşık 10 milyon lirayı, devlet yerine himmet olarak cemaate aktarıp aktarmadığı merak ediliyor. Türkiye'de Gümüşhane'yle birlikte 9 ayrı madene sahip olan K. A. İ. A. Ş.'ye Gümüşhane dışındaki bölgelerde yüzde 30 devlet katkı payını ödeyip ödemediğiyle ilgili inceleme başlatıldı. K. A. İ. A. Ş.'nin bölgedeki altın madeni daha önce de mezarlıkların, köylülerin izni dışında taşınması olayıyla gündeme gelmişti."

7. Başvurucu, anılan habere karşı tekzip talebinde bulunmuş; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 19/3/2015 tarihinde başvurucunun talebini, bahse konu haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddetmiştir.

8. Başvurucu tarafından anılan karara yapılan itiraz Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/4/2015 tarihinde reddedilmiştir.

9. Ret kararı başvurucuya 5/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 4/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK] (B. No: 2013/6237, 2/7/2015) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede hakkında gerçeği yansıtmayan, hakaret ve suçlayıcı ifadeler içeren bir haberin yayımlanması üzerine tekzip yayımlanması için yargıya müracaat ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; derece mahkemelerince talebinin reddedildiğini, söz konusu haber nedeniyle ticari itibarının zedelendiğini belirterek Anayasa'nın 17., 36., 40. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiasının özü, söz konusu gazete haberinin ticari itibarına yönelik bir müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple mevcut davanın koşullarında şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

14. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından Ahmet Çinko ve Erkan Çelik başvurusunda (bkz. Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, §§ 35-57) ortaya konulmuş, daha sonra Bölümler ve Komisyonlar önlerine gelen başvurularda istikrarlı olarak bu ilkeler doğrultusunda başvuruları sonuçlandırmıştır (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Aziz Yıldırım (5), B. No: 2013/9037, 23/3/2016; Fetullah Gülen (2), B. No: 2014/11499, 22/9/2016).

15. Hukuk sistemimizde cevap ve düzeltme hakkının somut başvurudaki gibi 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesindeki usule uyarak sulh ceza hâkimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak nizalı dava yolu ile kullanılabilmesi mümkündür. Sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlar, basın yolu ile kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında bir kesin hüküm teşkil etmemektedir. Tekzip metninin yayımlanması bir müeyyide niteliği taşımasına rağmen bu hakkın kullanılması ya da kullanılmaması, hak sahibinin bu nedenle diğer dava haklarını kullanmasını etkilememektedir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 51).

16. Başvurucunun itibarına gerçek dışı basın açıklaması ile hukuka aykırı olarak yapılan müdahalenin 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereği çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacı ortaya konulabilmiş değildir. Somut başvuruya konu ihlal iddiasında diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ VE MUSA ŞANAK

B. No: 2015/13923 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13923

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ VE MUSA ŞANAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13923)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Musa ŞANAK

Vekili : Av. Sinem COŞKUN

2. Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kitabın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvuruculara verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2015 ve 24/8/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım talebikabul edilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 12/6/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, "Dağın Samimi Dostu" adlı kitabın başvuruculara verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu anılan kitapta PKK terör örgütü mensuplarının dağdaki yaşamlarının anlatıldığını, Abdullah Öcalan'ın düşünceleri ile örgütün ideolojisinin övüldüğünü, ayrıca örgütün faaliyetleri meşru gösterilerek gençlerin örgüt mensuplarının dağdaki yaşamına özendirildiğini tespit etmiştir. Söz konusu kitabın verilmesi hâlinde başvuruculların mensubu oldukları terör örgütüyle olan bağlarının zayıflamayacağını, aksine örgütün hedefleri doğrultusunda hareket etmeye devam edeceklerini ve örgütle olan bağlarının kuvvetleneceğini ifade etmiştir. Bu durumun ise başvuruculların yeniden suç işlemelerini engelleyecek etkenleri zayıflatacağını ve cezanın infazıyla ulaşılmak istenen amacın ortadan kalkacağını belirtmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvuruculların Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, 17/6/2015 tarihinde 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği söz konusu kitapta terör örgütünün övüldüğünü, faaliyetlerinin meşru gösterilmeye çalışıldığını ve gençlerin dağdaki yaşama özendirildiğini belirtmiştir. İnfaz Hâkimliği, hükümlülerin örgüt ile bağlarının kopması ve ıslah olmaları için bu tür yayınlarla irtibatlarının kesilmesi gerektiğini, aksi hâlde İnfaz Kurumu idaresine karşı isyana teşvik edilebileceklerinden İnfaz Kurumunun güvenliği bakımından da somut tehlike oluşacağını ifade etmiştir.

12. Başvurucular İnfaz Hâkimliğinin ret kararına itiraz etmişlerdir. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Bu karar başvuruculara 23/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular 3/8/2015 ve 24/8/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel amaç" kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildedir:

"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal

hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16.

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucular, başvuruya konu dokümanın kendilerine verilmemesinin keyfî olduğunu, söz konusu kitap hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığını, ayrıca derece mahkemelerinin yeterli inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucuların şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

20. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvuruculara gönderilen yazılı bir dokümanın onlara verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğüne ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

24.Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

25. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 3. ve 62. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26. Başvuruya konu doküman mahkûmun ıslahı, suçun önlemesi ve İnfaz Kurumu güvenliğinin sağlanması amaçlarıyla başvuruculara verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

27. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

28. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın, mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin ve onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparlarken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya

süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Başvuruya ilişkin olayda, Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde PKK terör örgütü mensuplarının dağdaki yaşamlarının anlatıldığı ve gençlerin bu yaşama özendirildiği, ayrıca söz konusu örgüt ile liderinin ideolojisinin övüldüğü tespit edilen kitap, terör suçundan hükümlü başvuruculaların ıslahını güçleştireceği gerekçesiyle kendilerine teslim edilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi, kitabın mahkûma verilmesinin İnfaz Kurumu için tehlike oluşturabileceği gerekçesini de ekleyerek itirazı reddetmiştir.

30. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu kitabın içeriğinde yer alan ifadelerin başvuruculaların ıslahını güçleştireceği ve İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturacağı şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvuruculara teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56). Dolayısıyla başvuruya konu kitap biçimindeki yazılı dokümanın başvuruculara verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

32. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvuruculara verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

34.Başvurucular ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

35. Başvuruculaların ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvuruculara verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

36. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvuruculaların itirazları hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

37. 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu Musa Şanak'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvuruculara bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvuruculaların manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/2753, K.2015/2777) GÖNDERİLMESİNE,

D. Manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu Musa Şanak'a ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucu Musa Şanak'ın Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ VE MUSA ŞANAK (2)

B. No: 2015/14850 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ VE MUSA ŞANAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/14850)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Musa ŞANAK

Vekili : Av. Sinem COŞKUN

2. Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kitabın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvuruculara verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2015 ve 24/8/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Başvuruculaların adli yardım talebi 1/6/2016 ve 20/6/2016 tarihlerinde kabul edilmiştir.

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

6. 2015/14628 sayılı dosya konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/14850 sayılı dosya

üzerinde birleştirilmiştir.

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

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

11. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 12/6/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle "Dağlar Konuşsun" adlı kitabın başvuruculara verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu anılan kitapta PKK terör örgütü mensuplarının dağdaki yaşamlarının anlatıldığını, Abdullah Öcalan'ın düşünceleri ile örgütün ideolojisinin övüldüğünü, ayrıca örgütün faaliyetleri meşru gösterilerek gençlerin dağdaki gerilla yaşamına özendirildiğini tespit etmiştir. Söz konusu kitabın verilmesi hâlinde başvuruculaların mensubu oldukları terör örgütüyle olan bağlarının zayıflamayacağını, aksine örgütün hedefleri doğrultusunda hareket etmeye devam edeceklerini ve örgütle olan bağlarının kuvvetleneceğini, bu durumun ise başvuruculaların yeniden suç işlemelerini engelleyecek etkenleri zayıflatacağını ve cezanın infazıyla ulaşılmak istenen amacın ortadan kalkacağını ifade etmiştir.

12. Eğitim Kurulu kararına karşı başvuruculaların Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, 17/6/2015 tarihinde 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği söz konusu kitapta terör örgütünün övüldüğünü, faaliyetlerinin meşru gösterilmeye çalışıldığını ve gençlerin dağdaki yaşama özendirildiğini belirtmiştir. Hükümlülerin örgüt ile bağlarının kopması ve ıslah olmaları için bu tür yayınlarla irtibatlarının kesilmesi gerektiğini belirten İnfaz Hâkimliği, aksi hâlde İnfaz Kurumu idaresine karşı isyana teşvik edilebileceklerinden İnfaz Kurum güvenliği bakımından da somut tehlike oluşacağını ifade etmiştir.

13. Başvurucular İnfaz Hâkimliğinin ret kararına itiraz etmişlerdir. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Bu karar başvuruculara 23/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 5/8/2015 ve 24/8/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel amaç" kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildedir:

"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk

taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16.

B. Uluslararası Hukuk

17. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular, başvuruya konu dokümanın kendilerine verilmemesinin keyfî olduğunu, söz konusu kitap hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığını, ayrıca derece mahkemelerinin yeterli inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucuların şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

21. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvuruculara gönderilen yazılı bir dokümanın onlara verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine

getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

25.Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

26. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvuruya konu doküman mahkûmun ıslahı, suçun önlemesi ve İnfaz Kurumu güvenliğinin sağlanması amaçlarıyla başvuruculara verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

28. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

29. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın, mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v.Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvuruya ilişkin olayda, Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde PKK terör örgütü mensuplarının dağdaki yaşamlarının anlatıldığı ve gençlerin bu yaşama özendirildiği, ayrıca söz konusu örgüt ile liderinin ideolojisinin övüldüğü tespit edilen kitap terör suçundan hükümlü başvuruculaların ıslahını güçleştireceği gerekçesiyle başvuruculara verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi, kitabın verilmesinin İnfaz Kurumu için tehlike oluşturabileceği gerekçesini de ekleyerek itirazı reddetmiştir.

31. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu kitapla içeriğinde yer alan ifadelerin başvuruculaların ıslahını güçleştireceği ve İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturacağı şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvuruculara teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56). Dolayısıyla başvuruya konu kitap biçimindeki yazılı dokümanın başvuruculara verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

33. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvuruculara verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

35.Başvurucular ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

36. Başvuruculaın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayınların başvuruculara verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

37. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvuruculaın itirazları hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu Musa Şanak'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

39. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvuruculara bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvuruculaın manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/2749, K.2015/2770) GÖNDERİLMESİNE,

D. Manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu Musa Şanak'a ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucu Musa Şanak'ın Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.A.Ö. VE M.Y.

B. No: 2015/16032 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.A.Ö. VE M.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16032)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. E.A.Ö.

2. M.Y.

Vekili : Av. Selmin Cansu DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, babası tarafından istismar edildiği iddiaları bulunan çocuğun babası ile görüştürülmesine karar verilmesi nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvuruculaın tedbir talebi Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 5/11/2015 tarihli kararıyla başvuruculaın yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir tehlike bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Birinci başvurucu E.A.Ö. ile eşi R.Y., Büyükçekmece 3. Aile Mahkemesinin 12/11/2014 tarihli kararıyla boşanmışlardır. Bu evlilikten olan 2008 doğumlu ikinci başvurucu M.Y.nin (çocuk başvurucu) velayeti, annesi olan birinci başvurucuya verilmiş ve babası ile her ayın birinci ve üçüncü hafta sonları ile dinî bayramlar, yarıyıl ve yaz tatillerinde kişisel ilişki kurabileceğine hükmedilmiştir.

10. Birinci başvurucu, çocuk başvurucunun yaşı ile uyumsuz cinsel içerikli hareketler sergilemeye başlaması, tuvaletini tutamaması, cadılar ve benzeri varlıklarla ilgili korkularının yoğunlaşması nedeniyle destek almak amacıyla çocuk başvurucuyu Çocuk ve Ergen Sağlığı ve Hastalıkları Uzmanına (Psikiyatr) götürmüştür.

11. Psikiyatr tarafından 22/4/2015 tarihinde rapor düzenlemiştir. Anılan raporda çocuk başvurucunun psikiyatr ile yaptığı 12/3/2015 tarihli üçüncü görüşmede "babası küvette ve çıplak iken kapının arkasından seslendiğini, ... babasına sürpriz yapmak istediğini, babasının bunun üzerine çıplak olarak kapıyı açtığını, o esnada babasının ayıp bölgesini gördüğünü ... " ifade ettiği belirtilmiştir. Çocuk başvurucunun babasıyla ilgili "ben yatarken omuzlarıma masaj yaptı. Sonra sırtımdan arkama uzandı. Ayıp bölgesini popomun etrafında gezdirdi. Nefesini sırtımda duydum. Bu bir süre devam etti. Sonra sırtımdan indi." şeklinde beyanlarına da raporda yer verilmiştir.

12. Başvurucular, anılan rapora dayanarak baba hakkında Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunmuşlardır. Savcılık, İstanbul Çocuk İzleme Merkezinden çocuk başvurucuyla görüşerek rapor hazırlanması talebinde bulunmuştur. Merkez, raporunda, çocuk başvurucunun psikiyatristi ile paylaşımlarını aktarmadığını ancak "çocuk istismarı açısından halen şüphe barındıran mağdurun terapi sürecine devam etmesi gerektiğini" belirtmiştir.

13. Yaşanan gelişmeler üzerine 28/4/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 7. Aile Mahkemesi tarafından 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca babanın başvuruculara yaklaşmamasına karar verilmiştir. Aynı karar ile babanın çocuk başvurucu ile kişisel ilişki kurmasına dair kararın yürütmesi altı ay süreyle tedbiren durdurulmuştur. Babanın farklı tarihlerde yaptığı itirazlar ise aile mahkemeleri tarafından reddedilmiştir.

14. Baba, çocuk teslimi konusunda icra takibi başlatmış ancak başvurucular çocuk teslimi için gelen icra memurlarına İstanbul Anadolu 7. Aile Mahkemesi tarafından verilen kararı göstererek çocuk teslimini reddetmişlerdir.

15. Savcılık, 22/6/2015 tarihinde babanın yüklenen suçu işlediğine dair yeterli delil

bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) vermiştir.

16. Anılan KYOK'a karşı yapılan itiraz Bakırköy Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/8/2015 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Baba hakkında çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılması istemiyle Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesine dava açılmıştır.

17. Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesince görevsizliğe karar verilmiş, Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılama neticesinde verilen 14/12/2016 tarihli kararla babanın beraatine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, mağdurenin Çocuk İzlem Merkezinde görevli uzman bilirkişiler tarafından alınan beyanlarında sanığın cinsel istismar veya sarkıntılık teşkil edecek şekilde herhangi bir davranışının olmadığını ifade ettiği belirtilmiş ve mevcut dokunma ve temasların aynı evde yaşayan baba kız arasında normal kabul edilebilecek, cinsel içerik içermeyen hareketler olduğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir. Karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup dava hâlen derdesttir.

18. Bu arada babanın talebi üzerine, İstanbul 8. Aile Mahkemesinin 13/8/2015 tarihli kesin nitelikteki kararıyla Savcılığın KYOK kararı gerekçe gösterilerek baba ile çocuk başvurucunun kişisel ilişki kurmasını durduran tedbir kararı kaldırılmıştır.

19. Bu karar 26/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 28/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

20. UYAP sistemi üzerinden yapılan araştırma neticesinde, birinci başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra 15/10/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesinde çocukla kişisel ilişkinin kaldırılmasına ilişkin yeni bir dava açtığı ancak bu durumu Anayasa Mahkemesine bildirmediği tespit edilmiştir.

21. İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesi anılan dava kapsamında 19/10/2015 tarihli kararıyla cinsel istismar iddiasını dikkate alarak baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasını yargılama sonuçlanıncaya kadar tedbiren durdurmuştur. Söz konusu dava hâlen derdesttir.

22. Davalı baba tarafından anılan dava dosyasına sunulan ve İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünden temin edilen 2/11/2015 tarihli yazıda başvuruculaların 13/9/2015 tarihinde Amerika'ya gittikleri ve o tarihten beri yurda giriş yapmadıkları bildirilmiştir.

23. Başvurucular vekili tarafından anılan dava dosyasına sunulan 8/2/2016 tarihli dilekçede birinci başvurucunun Amerika'da doğduğu, başvuruculaların aynı zamanda Amerikan vatandaşlığına da sahip oldukları ve çocuğun hâlen eğitimine Amerika'da devam ettiği bildirilmiştir.

24. Davalı baba, 17/11/2015 tarihli cevap ve karşı dava dilekçesinde, tedbire ilişkin mahkeme kararları ve birinci başvurucunun çocuğu Amerika'ya götürmüş olması nedenleriyle uzun süredir çocukla şahsi ilişki kuramadığını ifade etmiştir. Baba, hakkındaki isnatların tümünün iftira olduğunu belirterek çocuğun velayetinin tarafına verilmesi talebiyle karşı dava açmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere dava hâlen derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

26. Başvurucular, hakkında istismar iddiasıyla soruşturma yürütülen ve dava açılan babayla

çocuğun görüştürülmesinin çocuğun üstün menfaatine aykırı olduğunu, kişisel ilişki kurması hâlinde yeniden istismara maruz kalabileceğini belirtmişler, bu nedenle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi ile özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23; Mehmet Emin Bülbül, B. No: 2014/4463, 16/6/2016, §§ 46-48).

28. Somut olayda başvurucular, hakkında istismar iddiasıyla soruşturma yürütülen ve dava açılan babayla çocuğun kişisel ilişki kurması yönünde karar verilmiş olmasından şikâyet etmektedirler. Ancak bireysel başvuru yapıldıktan sonra birinci başvurucunun İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesinde baba aleyhine çocukla kişisel ilişkinin kaldırılmasına ilişkin bir dava açtığı ve Mahkemenin 19/10/2015 tarihli kararıyla baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasının dava sonuçlanıncaya kadar durdurulmuş olduğu anlaşılmaktadır.

29. Bunun yanı sıra babanın çocuk ile kişisel ilişki kurmasının engellenmesine dair tedbir kararının kaldırıldığı 13/8/2015 tarihi ile kişisel ilişki kurulmasını durduran kararın verildiği 19/10/2015 tarihi arasında babanın çocukla hiç görüştürülmemiş olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 22-24). Dolayısıyla 13/8/2015 tarihli kararın hiç uygulanmamış olması nedeniyle kararın geçerli olduğu yaklaşık iki aylık süre içinde herhangi bir mağduriyete yol açılmadığı tespit edilmiştir. Başvurucular tarafından da bunun aksi iddia ve ispat edilmemiştir.

30. Buna göre başvuruculaın hak ihlaline sebep olarak gösterdikleri ve bireysel başvuruya konu ettikleri derece mahkemesi kararının, taraflar arasında şahsi ilişki kurulmasına yönelik iddia ve şikâyetlerin esasını incelemeye yetkili İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesinin kararıyla ortadan kaldırılması nedeniyle iddia edilen mağduriyete neden olan bir hususun kalmadığı anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca başvuru hakkında düşme kararı verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculaın kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ (11)

B. No: 2015/16566 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU (11)

(Başvuru Numarası: 2015/16566)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adları aşağıda belirtilen kitapların ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/10/2015 ve 14/10/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2015/16683 sayılı dosya, konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/16566 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

5. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

11. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 25/8/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca haklarında mahkemelerce verilmiş toplatma kararı bulunduğundan, "Demokratik Uygarlık Çözümü Uygarlık (Birinci kitap)", "Demokratik Uygarlık Çözümü Kapitalist Uygarlık (İkinci kitap)", "Demokratik Uygarlık Çözümü Özgürlük Sosyolojisi (Üçüncü kitap)" ve "Demokratik Uygarlık Çözümü Ortadoğu'da Uygarlık Krizi (Dördüncü kitap)" isimli kitapların başvurucuya verilmemesinekarar vermiştir.

12. Eğitim Kurulu aynı tarihli diğer bir kararında ise 5275 sayılı Kanun'un 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle "İlkler Gerilla Anıları 1", "Çağın Çığları Gerilla Anıları 2", "Sis Gerilla Anıları 3", "Direniş Yuvası Dağlar Gerilla Anıları 4" ve "Zamanın Ruhuna Yolculuk Gerilla Anıları 5" isimli kitapların başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, anılan kitaplarda PKK terör örgütü mensuplarının dağdaki yaşamlarının anlatıldığını, Abdullah Öcalan'ın düşünceleri ile PKK terör örgütünün ideolojisinin övüldüğünü ve anılan örgütün faaliyetleri meşru gösterilerek gençleri dağdaki yaşama özendiren ifadelere yer verildiğini tespit etmiş fakat somut olarak hangi bölümlerin bu nitelikte kabul edildiğini belirtmemiştir. Söz konusu kitapların verilmesi hâlinde başvurucunun mensubu olduğu terör örgütüyle olan bağının zayıflamayacağını, aksine başvurucunun terör örgütünün hedefleri doğrultusunda hareket etmeye devam edeceğini ve örgütle olan bağının kuvvetleneceğini belirten Eğitim Kurulu, bu durumun cezanın infazı ile ulaşılmak istenen temel amacı ortadan kaldıracağını ifade etmiştir.

13. Anılan Eğitim Kurulu kararlarına karşı başvurucunun Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 2/9/2015 tarihli kararında aynı gerekçelerlereddedilmiştir.

14. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya5/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/10/2015 ve 14/10/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel amaç" kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildedir:

"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici

etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

17. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal hukuk kaynakları için bkz. Mehmet Çelebi Çalan, B. No: 2014/4163, 19/12/2017, §§ 14-15; Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16.

B. Uluslararası Hukuk

18. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, başvuruya konu dokümanların kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, söz konusu dokümanların mahkemelerce yasaklanmadığını, ayrıca derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şikâyetleri ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

22. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın ona verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

26. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvuruya konu doküman mahkûmun ıslahı ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

29. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

30. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın, mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki

ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v.Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının

içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvuruya ilişkin olayda Eğitim Kurulu, kitap biçimindeki dokümanların bir kısmı hakkında mahkemelerce verilmiş toplatma kararı bulunduğu gerekçesiyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim kurulu, diğer dokümanların ise içeriğinde PKK terör örgütü mensuplarının dağdaki yaşamlarının anlatıldığı, Abdullah Öcalan'ın düşünceleri ile PKK terör örgütünün ideolojisinin övüldüğü, ayrıca anılan örgütün faaliyetleri meşru gösterilerek gençleri dağdaki yaşama özendiren ifadelere yer verildiği ve bu durumun mahkûmun ıslahını engelleyeceği gerekçeleriyle söz konusu kitapların başvurucuya teslim edilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

32. Başvurucunun şikâyeti, söz konusu kitapların kendisine verilmemesidir. Başvurucu, bir kısım kitapların kendisine verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma kararına karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurmamıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele söz konusu kitapların verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma ve el koyma kararının Anayasa'ya uygun olup olmadığı değil hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitapların başvurucuya verilmemesine ilişkindir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 51).

33. Anayasa Mahkemesi Sinan İyit (2) kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda hakkında toplatma kararı bulunan yayınlar ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ve tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (Sinan İyit (2), §§ 52-53).

34. Bu bağlamda terör suçundan mahkûm olan başvurucuya, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitapların verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve müdahalede açık bir dengesizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Öte yandan somut olayda hakkında toplatma kararı bulunmayan kitaplar yönünden derece mahkemelerince yukarıda sayılan hususlar (bkz. §§ 29-30) değerlendirilmemiş, söz konusu kitaplarla içeriğinde yer alan ifadelerin mahkûmun ıslahını engelleyeceği şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır.

36. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit(2), § 56).

37. Dolayısıyla hakkında toplatma kararı bulunmayan başvuru konusu kitapların başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

39. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayınların başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayınların ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

41. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

43. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesinceortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/3988 ve K.2015/3944) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KÜÇÜK HASAN ÇOBAN

B. No: 2015/17776 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜÇÜK HASAN ÇOBAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17776)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Küçük Hasan ÇOBAN

Vekili : Av. Kemal TORAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu başvuru tarihinde, terörsuçundan hükümlü olarak Ankara 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 31/7/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesi ile 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca "Voltaçark-Hapiste LGBTİ Olmak" isimli kitabın başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanda Türkiye Cumhuriyeti devletini suçlu gösteren, kamu kurumları ve görevlileri hakkında hedef gösterici ve doğru olmayan ifadelere yer verildiğini tespit etmiş; fakat somut olarak hangi bölümlerin bu nitelikte kabul edildiğini belirtmemiştir.

10. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 19/8/2015 tarihli kararında, 5275 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki temel amaç ve ceza infaz kurumlarının özellikleri nazara alındığında Eğitim Kurulu kararının doğru olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya 16/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 13/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel amaç" kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildedir:

"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16).

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu,

derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

19. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın ona verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

23. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

24. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması, mahkûmun ıslahı ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

26. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

27. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın, mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvuruya ilişkin olayda kitap biçimindeki yazılı bir doküman Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde devleti suçlu gösteren, kamu kurumları ve görevlileri hakkında hedef gösterici ve doğru olmayan ifadelereyer verildiği ve bu durumun İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği gibi mahkûmun ıslahını da engelleyeceği gerekçeleriyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

29. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu kitapla içeriğinde yer alan ifadelerin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği ve mahkûmun ıslahını engelleyeceği şeklindeki gerekçeleri soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır.

30. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56).

31. Dolayısıyla başvuruya konu kitap biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

33.Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

35. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

37. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesinceortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın,

yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/3723 ve K.2015/3728) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E.226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

B. No: 2015/17941 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17941)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ankara Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Fatma Zeynep BİRKAN ŞAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede yayımlanan habere karşı cevap ve düzeltme (tekzip) metninin yayımlanması talebinin mahkemece usulden reddedilmesi nedeniyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilemezliği hususunda oybirliği sağlanamadığından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Ulusal ölçekte yayın yapan Milat gazetesinin (gazete) 7/9/2015 tarihli nüshasında başvurucu hakkında "Ankara Barosu'ndan şaşırtan dava" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

8. Başvurucu, Ankara 36. Noterliğinin 8/9/2015 tarihli ihtarnamesi ile gazeteye cevap ve düzeltme metni göndermiştir.

9. Başvurucu, noter aracılığıyla gönderilen tekzip metninin gazetede yayımlanmadığını, bahsi geçen haber nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 29/9/2015 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden tekzip talebinde bulunmuştur.

10. Hâkimlik 30/9/2015 tarihinde talep dilekçesinin ekine eklenmesi gereken evrakların eklenmediği gerekçesiyle talebi usulden reddetmiştir.

11. Başvurucunun itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

12. Ret kararı başvurucuya 2/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 23/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede yayımlanan habere karşı tekzip metninin yayımlanması talebinin Mahkemece reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu,noter aracılığıyla gönderilen tekzip metninin gazetede yayımlanıp yayımlanmadığının ispatı için gerekli gazete nüshalarının dilekçe ekine eklenmediği gerekçesiyle talebinin usulden reddedildiğini belirterek hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

16. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış, buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir (Örnek kararlar için bkz. Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-19; Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-29; Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 15-17; İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2012/1430, 21/11/2013, §§ 20-28).

17. Anılan fıkrada belirtilen "kamu tüzel kişisi" kavramı içine merkezî idare birimleri ve yerinden yönetim kuruluşlarının yanında kanunla kurulan meslek kuruluşları da

girmektedir.

18. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ... kamu

tüzelkişilikleridir."

19. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Barolar ... kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır."

20. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrası ve 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasına göre karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan başvurucuya, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle kamu tüzel kişiliğine sahip olan başvurucu Ankara Barosunun bireysel başvuru ehliyetinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELMA IRMAK

B. No: 2016/32948 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/32948

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMA IRMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/32948)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Selma IRMAK

Vekili : Av. Erhan ÜRKÜT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağırtehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir. (bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18)

10. Bununla birlikte kamuoyunda "Demokratik açılım süreci", "Çözüm süreci" ve "Milli Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içerisinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" ve "hendek olayları" olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir. (bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27)

11. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından birçok yerleşim yerinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında "öz yönetim" adı altında hakimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir. (bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30)

12. Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde, hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda PKK tarafından (başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkari, konuşma yaptığı Şırnak ve Diyarbakırillerinde); 6/9/2015 tarihinde Yüksekova'da askeri karakola, 28/11/2015 tarihinde Sur'da güvenlik görevlilerine, 13/1/2016 tarihinde Diyarbakır ili Çınar ilçesinde polis lojmanlarına,24/3/2016 tarihinde Sur'da askeri karakola, 31/3/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 11/4/2016 tarihinde Hani'de askeri karakola, 15/4/2016 tarihinde Şırnak'ta güvenlik görevlilerine, 1/5/2016 tarihinde Dicle'de jandarma binasına, 10/5/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 12/5/2016 tarihinde Sur'da doğrudan sivillere, aynı gün İstanbul'da askeri servis aracına, 29/5/2016 tarihinde Kulp'ta güvenlik görevlilerine, 30/5/2016 tarihinde Silopi'de polis aracına, 28/6/2016 tarihinde Dicle'de polis aracına, 10/8/2016 tarihinde Sur'da polis ekiplerine, 15/8/2016 tarihinde Bismil'de bölge trafik müdürlüğüne,

9/10/2016 tarihinde Şemdinli'de askeri kontrol noktasına ve 4/11/2016 tarihinde Bağlar'da emniyete ait hizmet binalarına yönelik silahlı ve/veya bombalı saldırılar düzenlenmiş, ayrıca bombalı intihar saldırıları gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılarda, 60 güvenlik görevlisi ve -aralarında üç çocuk ve Diyarbakır Baro Başkanının da bulunduğu- 51 sivil hayatını kaybetmiş, 308 güvenlik görevlisi ve 289 sivil yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu, 12/6/2011 tarihinde yapılan seçimlerde Barış ve Demokrasi Partisinden (BDP) Şırnak Milletveklili; 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan seçimlerde ise Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Hakkari Milletvekili seçilmiştir. Başvurucu hâlen milletvekilidir.

14. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle yirmi üç ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

15. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucu 5/1/2014 tarihinde Şırnak merkezde BDP parti binası önünde birkısım milletvekillerinin tahliyesi nedeniyle yapılan gösteri ve basın açıklamasına katılarak konuşma yapmıştır. "Bu hakların elbet bir bedeli vardır, bedeli zindandır, bedeli dağ başıdır, bizim binlerce arkadaşımız cezaevlerinde binlerce arkadaşım dağlardadır. Zindanların kapılarını açmadan biz bütün kürdistan meydanlarını özgürleştirene kadar biz bu yolda yürüyeceğiz. Botan gençlerinin hepsini selamlıyorum, dağ ile ovalarımız sizinle var, bu sizin hizmetkarınız bizim elimizden geldiği kadar parlamenter gibi değil meydanlarda seçilen siyasetçiler gibi değil, militanlar gibi devrimci gibi mücadeleciler gibi yerine getireceğiz ..." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı, ayrıca kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme bunların hareketlerine katılma suçunu işlediği ileri sürülmüştür.

ii. 20/3/2014 tarihinde Şırnak ilinde Nevruz etkinliği düzenlenmiş ve başvurucu bu etkinliğe katılarak bir konuşma yapmıştır. Başvurucunun " ... bu gün güller dağların başında açıyor, bugün kürdistan başında ... rehber aponun nevruzunu kutluyorum, nevruzun kutlu olsun lider apo, nevruz şehitlerini anıyoruz, onların sayesinde birlikteyiz ... saygı ve selamlarımı canlarını verenlere sunuyorum ... bu baharı hak ettik. Ellerimizle tırnaklarımızla elde ettik, kanlarla, fidanlarla, ellerimizle elde ettik ... " şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmasıyla PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme bunların hareketlerine katılma ve suçu/suçluyu övme suçlarını işlediği ileri sürülmüştür.

iii. Diyarbakır ili Bağlar ilçesinde 9/1/2015 tarihinde düzenlenen ve PKK terör örgütünü simgeleyen pankart ve flamalar ile Abdullah Öcalan'ın posterleri taşınarak yapılan yürüyüşün sonunda başvurucu bir basın açıklaması yapmıştır. "Şehitlerin arkasından ağlamayacağımıza söz verdik ve yemin ettik, biz bunlara onların takipçisi olacağımız sözünü

verdik. Onların söylemlerini sözlerini yaşantımızın anlamı yapacağız. Onların yolunu kendi yolumuz yapacağız ... Bir kez daha o kahraman kadınlar önünde saygıyla eğiliyoruz ... Kürt kadınları gibi kürdistanlı kadınlar gibi tüm kadınlara çağrıda bulunuyor ve diyoruz ki; Sara, Rojbin ve Ronahi [9/1/2013 tarihinde Paris'te öldürülen PKK terör örgütü üyelerinin kod adlarıdır] gibi kürdistanı ve halkı özgürleştirmelidirler." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmasıyla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

iv. Abdullah Öcalan'ın yakalanarak Türkiye'ye getirilişinin yıl dönümünde terör örgütünün çağrıları doğrultusunda 15/2/2015 tarihinde BDP Diyarbakır il binası önünde toplanan yaklaşık on bin kişilik grup, Abdullah Öcalan'ın posterlerini taşıyarak ve "PKK halktır, halk burada, Kürdistan faşizme mezar olacak, şehit namırın [şehitler ölmez]" şeklinde sloganlar atarakbir yürüyüş gerçekleştirmiş, başvurucu da bu yürüyüşe katılmış ve kalabalığa hitaben bir konuşma yapmıştır. "Ben bir kez daha bu kara gün protestosunda, Kürt halkının bu direnişini ve Kürt halk önderinin bu direniş gününü selamlıyorum ... Bu gün her bir kürdistanlı için, her bir Kürt için, her bir doğu için kendisine insanım diyen her bir insan için bu gün kara bir gün ve protesto günüdür. Neden? Çünkü Öcalan şahsında tüm toplum esir alındı ... Bizler bir kez daha bedenlerini veren o şehitleri saygıyla anıyor ve onlara diyoruz ki ey arkadaşlar ey şehitler ateşiniz halen de yanmaktadır. Sizler bilesiniz ki önder Apo çıkıp Amed [Diyarbakır] meydanına gelmediği sürece bu ateşi söndürmeyeceğiz ve bu direniş durmayacaktır diyoruz. Hangi insan tek başına bir hücrede 16 yıl boyunca işkenceler altında yaşayabilir ... sabrımızı fazla zorlamayın. Fazla zorlamayın yoksa İmralı Adasının suları hepinizi boğacaktır ... özgürlük için bir 30 yıl daha savaşabiliriz ... başkanımızın Kürdistan'da olması için ... bizler için yaşamak direnmektir, direniş olmadan yaşanamaz ... önderimizin direnişini selamlıyoruz. Halkımızın direnişini selamlıyoruz ..." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

v. PKK terör örgütünün çağrıları doğrultusunda 8/3/2015 tarihinde Diyarbakır'da Dünya Kadınlar Günü nedeniyle toplanan yaklaşık üç bin kişilik grubun, terör örgütü lehine sloganlar atarak yaptığı yürüyüşe başvurucu da katılmış ve kalabalığa hitaben bir konuşma yapmıştır. "... önder Apo sana selam olsun, selam olsun diyoruz. Biz peşindeyiz, biz senin yoldaşınız ... Kahraman kadınlar, yeni bir yaşamı inşa edeceklerini ifade ettiler ve bizler kadın mücadelesini, Semaları, Zilanları, Nudemleri, Çiçekleri, Beritanları unutmayacağız. Bizler Arinleri, Kaderleri unutmayacağız. O canını verenler, o şehitler daima önümüzdedirler ve bu yüzyıl o şehitlere bir cevap olacaktır. O kadınlar tüm dünya kadınlarına ve biz Kürt kadınlarına direniş alanları oluşturdular ..." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmayla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı, suçu ve suçluyu övdüğü ileri sürülmüştür.

vi. 9/7/2015 tarihinde Hakkari'de DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) ve HDP'nin organize ettiği bir yürüyüş sonunda basın açıklaması yapıldığı, aynı gün DBP Hakkari il teşkilat binası önünde toplanan kalabalığın, "ÖNDER APO'ya ÖZGÜRLÜK HALKLARIN ÖZGÜRLÜK ÇİÇEĞİDİR" ibareli pankart ve Abdullah Öcalan posterleri taşıyarak "Biji Serok Apo [yaşasın başkan Apo]" şeklinde slogan attığı, burada Abdullah Öcalan'ın konuşmalarını içeren sinevizyon gösterimi yapıldığı, başvurucunun da bu etkinliğe katılarak terör örgütünün propagandasını yapma, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği ileri sürülmüştür.

vii. Başvurucunun 25/8/2015 tarihinde Diyarbakır'da yapılan bir basın açıklamasında, "...

belediye başkanlarımızın il ilçe yöneticilerimizin, meclis üyesi arkadaşlarımızın gözaltına alınmasına müsade etmemeliyiz. Gözaltı devam ederse belediyelerin biz hendek kazacağız, hendek kazıp gözaltılara engel olacağız ..." şeklinde ifadeler kullanarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

viii. Abdullah Öcalan'ın cezaevi koşullarını ve Diyarbakır ili Silvan ilçesinde "hendek olayları" nedeniyle uygulanan sokağa çıkma yasağını protesto etmek amacıyla 11/11/2015 tarihinde Hakkari'de organize edilen ve "önderine, şehidine, kendine, kimliğine sahip çık, şehid namırın [şehitler ölmez], işgalci TC, kürdistandan defol" şeklinde sloganların atıldığı -ve kolluk görevlilerinin müdahale ettiği- bir etkinliğe başvurucunun da katılarak terör örgütünün propagandasını yapma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemeve bu gösterilere katılma suçlarını işlediği ileri sürülmüştür.

ix. 11/11/2015 tarihinde yapılan etkinliğe yönelik müdahaleyi protesto etmek amacıyla ertesi gün Hakkari Belediyesi önünde toplanan ve aralarında başvurucunun da bulunduğu yaklaşık yüz kişilik grubun basın açıklaması yaptıktan sonra "biji serok apo,şehit namırın, kürdistan TC'ye mezar olacak, kürdistan faşizme mezar olacak" şeklinde slogan attıkları ileri sürülmüştür.

x. Başvurucu, 13/12/2015 tarihinde Diyarbakır'da yaptığı konuşmada "... sayın Öcalan'ın yoldaşlarını herkesi canı gönülden selamlıyorum ... Kürtler söyleyeceklerini söyleyip bitirdiler. Artık gerçekleştirme zamanıdır. Sıra kurma aşamasına gelmiştir, isteğimiz eşit ve özgür bir yaşamdır ... Sadece kendimiz için değil tüm kürdistan halkı için bunu istiyor ve diyoruz ki bu talep yerine getirilmez ise mücadelemizden vazgeçmeyeceğiz ... şehitlerimiz, yaşamını bu uğurda bu halka feda eden yoldaşlarımız bize bu mirası bıraktı ve onların son söylemleri, son görüşleri bize şunu anlatmakta! Bugün hepimiz için direniş günüdür ... Tanklarla toplarla üzerimize gelenler, müzakere olmasını istemeyenler, sadece tüfeğin ağzı [ile] konuşanlara karşı elbette ki bizler de onların diliyle konuşacağız ... hendeklerimiz keyfimizden değildir, barikatlarımızı canı[mız] sıkıldı diye kurmadık. Bir talebimiz var! Kürt ve kürdistanlılar artık statüsüz yaşamak istemiyor özgürlük olmadan artık yaşayamayız ... şehitlerinin isteklerini, şehitlerinin anmalarını, önderin söylemlerini yerine getirecekler. Bizler Sur'da, Yüksekova'da, Kerboranda [Dargeçit] kürdistanın diğer her yerinde, bugün hendeklerde ve barikatlarda direnen o Kürt kızı ve Kürt gençlerini selamlıyoruz, önlerinde eğiliyoruz. Çünkü onlar kürdistanın geleceğini savunuyorlar. Çünkü onlar işgal karşısında tarihi direnişi gündemleştiriyorlar." şeklinde ifadeler kullanarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ve terör örgütü üyesi olduğuileri sürülmüştür.

xi. 14/12/2015 tarihinde Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu önünde gözaltındaki kadınlara yönelik taciz iddialarıyla ilgilidüzenlenen basın açıklamasında başvurucunun "... Bugün dağıtımla, zindanlarda, sokaklarda, meydanlarda hendek ve barikatlarda direnen nine, kadın, çocuk ve direnen arkadaşlarımız ... Bizler onların direnişine saygıyla eğiliyoruz ..." şeklinde ifadelerin bulunduğu konuşmasıyla PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xii. Başvurucunun 29/12/2015 tarihinde katıldığı bir televizyon programında '' ... Kürt sorununumüzakere edebileceğiniz son siyasetçiler belki de bizleriz. Bu vakitten sonra artık başka araçların devreye girebileceği ve başka söylemler ve taleplerin gündemleşeceği bir süreç olacaktır ... öfkeli bir nesil yetiştirdi bu devlet ve şimdi bu öfkeli neslin öfkesiyle karşı karşıyadır. Biz de diyoruz ki bu noktadan sonrası kıyamettir. Bu bir tehdit değil. Bu bir uyarıdır. Bu bir noktaya dikkat çekmektir. Bu son viraj da yol ayrımına gitmeden yeniden bu

işin müzakereyle çözümüne olanak tanımaktır ... Aslında 15 Ağustos ilk kurşun atılımı [PKK, 1984 yılında Hakkârinin Şemdinli ve Siirt'in Eruh ilçelerinde güvenlik güçlerine yönelik büyük çaplı silahlı saldırılarda bulunmuştur] silahlı mücadelenin başlangıcı devlet tarafından idrak edilmedi ve bunlar yeteri kadar analiz edilemediği için de sorun buraya kadar büyüdü geldi. Bugün de aynı şey var. Bakın bu halkın önüne hendek kazmaktan, barikat kurmaktan başka şans bırakılmamıştır ... Şimdi hal böyleyken ve amansız bir savaş başlatılmışken bu halkın kendini savunması en meşru hakkıdır. Bu hak konusunda söz söyleyenler ancak bu ateşe odun taşıyanlar olabilir yani ben başka türlü tanımlayamıyorum. Şu anda bu halkın bu şekilde kendini savunmaya çalışması en meşru, en özgürlükçü, en doğal hakkıdır ve bunun destek görmesi gerekiyor ... Temizlik tırnak içinde söylüyorum ... gerçekleştirilemiyor. Demek ki sonuç alınamıyor ... Kürtler artık statüsüz yaşamak istemiyor bunu anlamak çok zor değildir ... Eğer müzakereyi kabul etmiyorsanız halk zaten direniyor ve bu biçimiyle kendini ortaya koyuyor bundan geri adım atılmayacaktır bundan herkes emin olsun. Bizler de Kürt siyasetçiler olarak bu halkın direnişinin yanında olmaya devam edeceğiz buna arkamızı dönmeyeceğiz bu bilinmelidir ..." şeklinde açıklamalarda bulunarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ve halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği ileri sürülmüştür.

xiii. Başvurucu, Şırnak ili Silopi ilçesinde PKK terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında hayatını kaybeden üç kişi ile ilgili olarak 6/1/2016 tarihinde Diyarbakır'da gerçekleştirilen basın toplantısında bir konuşma yapmıştır. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir televizyon kanalında canlı olarak yayımlanan bu konuşmada başvurucunun "... Kürt ve kürdistan halkına yönelik ölüm fermanı gelmiş. Bu fermanda ön saflarda koşan ve direniş bayrağını kaldıran kadınlar hedef alındı ... üç arkadaşımız nasıl korkusuzca, zılgıtlarla sıcak bir yürekle yüksek bir direnişle bu direnişe öncülük yaptılar. Onlar 21. Yüzyılda Mirabel kardeşler oldular ve Paris'te katledilen Kürtlerin [Sakine Cansız, Fidan Doğan ve Leyla Şaylemez isimli PKK terör örgütü üyeleri] üç kelebeği oldular. Biz de onların davacısı, takipçisi ve yoldaşlarıyız ... Bildiğimiz gibi Seve arkadaşımızın son sözlerinde söylediği gibi direniş yaşamdır ... Bundan dolayı diyoruz ki bugün Seve, Fatma, Pakize, Sara, Ronahi, Rojbin, Zilan. Sema, Beritan, Kader ve Sibel gibi buralardayız ve bizler acımızla direniyoruz ... Cizre'nin direnişi elbet istilacı güçlerin zihniyetini vahşice defedilerek sonuçlanacaktır. Pakize'nin dediği gibi eğer Cizre direnerek ayağa kalkarsa bütün kürdistan ve dünya kurtulacaktır ... Bu yaşanan vahşeti tekrardan şiddetle kınıyoruz ... Ancak direniş başarıyı getirecektir ... Gün direniş günüdür ..." şeklinde sözler söyleyerek PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xiv. Başvurucu;Sakine Cansız, Fidan Doğan ve Leyla Şaylemez isimli PKK terör örgütü üyelerinin Paris'te 9/1/2013'te öldürülmelerinin yıl dönümünde Diyarbakır ili Bağlar ilçesinde 9/1/2016 tarihinde gerçekleştirilen basın açıklaması sırasında bir konuşma yapmıştır. "Ya özgürlük! Ya özgürlük! Ölen arkadaşlarımızı saygıyla, hatırlıyoruz. Bugün onların katledilmesinin yıl dönümüdür. Bizler onların yoldaşlarıyız. Her birimiz Sara'yız, Rojbin'iz ve Ronahi'yiz [Paris'te öldürülen PKK üyelerinin kod adlarıdır] Sizler duyun ki bizler Seve'yiz, Fatma'yız, Pakize'yiz [Seve Demir, Fatma Uyar, Pakize Nayır, Şırnak Valiliğinin 7/1/2016 tarihli basın açıklamasına göre 4/1/2016 tarihinde Şırnak ili Silopi ilçesinde güvenlik güçleri ile girdikleri çatışmada ölen terör örgütü mensuplarıdır] ve Rozerin'iz [hendek olayları sırasında Diyarbakır'da hayatını kaybetmiştir] ... elbette bizler onun takipçisi olacağız. Direnişimiz başarıyla sonuçlanana kadar davamızdan vazgeçmeyeceğiz ... ey kahraman kadınlar! Ey şehitler! andımız olsun ki özgürlüğü size armağan edene kadar oturmak ve yatmak bize haram olsun. Mezarlarınıza geleceğiz ve

diyeceğiz ki: Ey arkadaşlar rahat uyuyun, vatanımız artık özgürdür." şeklinde ifadelerin yer aldığı konuşmasıyla başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xv. Başvurucunun, 21/2/2016 tarihinde Diyarbakır ili Yenişehir ilçesinde Dünya Anadil Günü vesilesiyle yapılan basın açıklamasında "... Şu anda hendeklerin arkasında durup bizim için canlarını feda edenler, dilimizin özgürleşmesi içindir ... Sizlerin de bildiği üzere Sur'da seksen gün geçmesine rağmen ahlaksız ve hukuksuz sert bir abluka ve bir sert katliam devam ediyor. Çok sayıda insanımız doksan beş günlük bebekten tutun da yetmiş yaşındaki ihtiyara kadar tıpkı Cizre'de olduğu gibi evlerin içinde, bodrumlarda sıkışmış durumdalar ve üzerlerine bombardıman gerçekleşiyor. Bugün saat ikide, bir kez daha bir yürüyüş gerçekleştireceğiz ve çağrıda bulunuyoruz; Cizre'deki vahşet Sur'da da tekrarlanmasın diye kendimizi canlı kalkan yapmalıyız ve bu sokaklarda o canları korumalıyız. Çağrımızı Diyarbakır'ın tamamına yapıyoruz. Diyoruz ki ey değerli Amed halkı; çocuklarını o bodrumlarda öldürtmek istemeyen halkımız eğer onlar için canlı kalkan olursak onlar çocuklarımızı o zaman öldüremezler. Onun için 3-4 gün içinde çocuklarımızı o vahşilerin ellerinden alıp çıkartmamız gerekir." şeklinde ifadeler kullanarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xvi. Başvurucu Diyarbakır ili Sur ilçesinde yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla 26/2/2016 tarihinde yaptığı basın açıklamasında "... Sur'da kıracağımız abluka, aslında yaşamın etrafında örülmeye çalışılan ablukanın da kırılması anlamına geleceğini biz halkımızla paylaşmak isteriz. Bu ablukanın mutlaka kırılması ve ikinci bir Cizre'nin yaşatılmaması lazım, bir Cizre, büyük oranda, kitlede bir acı uyandırdı ve bir derin bir kopuş oluşturdu ... bu vahşete ortak olmamak, yeni bir vahşet dalgasıyla saldıranlara cesaret vermemek adına bütün Amed halkını Sur'a sahip çıkmaya davet ediyoruz. Yarın Sur'un etrafında örülen bu abluka, insan çemberiyle kırılırsa inanıyorum ki bütün ülkede sürdürülen ablukanın da kırılması söz konusu olacaktır. Bu düşüncelerle insanlarımızın, halkımızın, direnişçi Amed halkının, Sur'a yönelmesi Sur'daki bu insanlık dışı ablukayı kırması ve bu vahşi planları boşa çıkarmasını bekliyoruz. Yarın saat birde Koşuyolu'nda direnen Amed halkını, kürdistanın kalbini, kürdistanın başkentini, kürdistanın etrafında örülen bu insanlık dışı uygulamayı sona erdirmeye çalışıyoruz. Saat birde orada buluşalım. Orada olalım ve Sur'u ve Amedi, kürdistanın kadim kentini ve orada şu anda esir tutulan, rehin tutulan, abluka altında tutulan ve katledilmekle yüz yüze kalan arkadaşlarımızı oradan çıkaralım çağrısını yineliyoruz ..." şeklinde ifadeler kullanarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ve terör örgütü üyesi olduğu ileri sürülmüştür.

xvii. Başvurucunun, 29/2/2016 tarihinde Diyarbakır'da düzenlenen basın toplantısına ve yürüyüşe katıldığı, bu sırada yaptığı konuşmada "... Hendek, barikat ve çatışmaların da ortadan kalkacağı seviyesine gelmişiz ... ille de öldüreceğiz diyorlar ... Biz de onlara büyük bir engel çıkarmak için kararlılıkla ve her şekilde Sur'a akacağız ... Bir kez daha söylüyoruz ne olursa olsun kararlılıkla şehrimizin yıkımını ve ölümleri durdurmak için Sur'a doğru akmalıyız. Sadece bir gün değil eylem çalışmalarımız günlerce devam etmelidir. Bu eylem insanlık eylemidir, akan kanın ve insan ölümlerini durdurma eylemidir. Bu kutlu bir eylemdir bunun için katılmaları konusunda herkese çağrıda bulunuyoruz ... yeni katliamlara engel olacağız ..." şeklinde ifadeler kullanarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ve halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği ileri sürülmüştür.

xviii. Başvurucunun, Diyarbakır'da 26/3/2016 tarihinde yapılan DTK olağanüstü kongresindeki konuşmasında "... Bu arada elbette KCK'nin de bir çağrısı oldu. KCK'nin

nevruz mesajı çok önemliydi. Bu mesajda birçok şey çıkarmak isteyenler çıkartabilirler ... Sayın Öcalan'ın özgürlüğü gerçekleşsin biz hazırız demiştir. Bizler savaşın devam etmesini istemiyoruz ... Devlet, nevruzun, KCK'nin ve halkın mesajına kulak vermelidir ... Aşiretleri, aileleri halkından ayırmak istiyorlar. Halkımıza bu konuda çağrı yapmak istiyoruz. Bu oynanan kirli oyunlara karşı herkesin uyanık olması gerekmektedir ... Düşman karşısındaki duruş, ağacın kurdun karşısındaki duruşu gibidir ... Kürt halkı da iradesini önderine bağlamıştır ... en büyük muhatabın sayın Öcalan olduğunu biliyoruz ...'' şeklinde ifadeler kullanarak PKK terör örgütü üyesi olduğuileri sürülmüştür.

16. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif, hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

17. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

18. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

19. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

20. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yirmi üç ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası bakımından ilgili Diyarbakır, Şırnak ve Hakkari Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

21. Diyarbakır ve Şırnak Cumhuriyet Başsavcılıkları başvurucu hakkındaki soruşturma dosyalarını yetkisizlik kararıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığına göndermişlerdir. Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının 2016/1535 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvurucu hakkında farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca düzenlenen fezlekelerde suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir.

22. Başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından çağrı kağıdı gönderilerek savcılıklara davet edilmiş, bu bağlamda Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca çıkarılan çağrı kağıdı başvurucuya 20/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ayrıca Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 30/9/2016 ve 4/10/2016 tarihli davetiyeler çıkarılmış, başvurucu bu çağrılara uymamış ve ifade vermek üzere savcılığa gitmemiştir. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 9/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Şunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız. Yok öyle yağma!" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

23. Başvurucu Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı uyarınca 4/11/2016 tarihinde Mardin ili Kızıltepe ilçesinde yakalanmış ve aynı gün soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir.

24. Öte yandan Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde başvurucunun üzerine atılı suçlarınvasıf ve mahiyetini dikkate alarak, dosya içeriğinde bulunacak olan tüm bilgi ve belgelerin gizli tutulmamasının soruşturmayı tehlikeye düşürebileceğinden bahisle, alınan tüm kararların ve yapılan tüm işlemlerin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ve belirtilen sebeplerle soruşturma dosyasında bulunan evrakın şüpheli, şüpheli müdafisi ve suçtan zarar görenlerin ve vekilleri tarafından incelenmesi ve suret alınması hakkının kısıtlanmasına karar verilmesiniHakkari Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik 4/11/2016 tarihinde dosya içeriğinden veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

25. Başvurucunun Savcılıktaki ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır. Başvurucu ifadesinde "... Hiçbirimizin kendi adıma da söylüyorum yargıdan kaçma, yargı önüne çıkmama yada yargılanmadan kaçınma şeklinde bir durum söz konusu değildir. Elbette hukuk hepimiz içindir. Ve hepimiz bu hukuki çerçeveye riayet etmek durumundayız. Ancak ülkedeki siyasi atmosferin bizi getirdiği sonuç bir milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması gecenin bir yarısı kolluk kuvvetleri ile silahlı kişilerle kapının çalınıp içeri girilmesi ve gözaltına alınmam ve helikopter ile buraya getirilmem kanaatimce bu operasyonun hangi çerçevede yapıldığını göstermektedir. Başsavcılık makamına yönelik hiçbir saygıyı zedeleyecek bir tutum içerisinde olmadığımı belirtmek isterim. Sadece

oluşturulan ortamın ve operasyonun siyasi mahiyet içerdiğini düşündüğümden dolayı söyleyeceklerimi bu şekilde ifade etmek istedim. Millet meclisinin bir üyesi olarak ve halkın oylarıyla seçilmiş biri olarak suç diye nitelendirilen tüm faaliyetlerin siyasi partinin ve bir siyasetçinin aktiviteleri olduğunu düşünüyorum. Ülkede kanın durması için demokratik siyasetin önünü açmaya çalışıyoruz ve demokratik siyasetin işlemesi için ifade özgürlüğünün korunması gerektiğini düşünüyorum. Demokratik siyasetten ayrılmadığını ve bunu yapmaya devam edeceğimi belirtmek istiyorum.'' şeklinde beyanda bulunmuş ancak suçlamalara ilişkin ayrıntılı savunma yapmamıştır.

26. Başvurucunun müdafii ise ''... Müvekkilim siyasi bir partinin üyesi olup Türkiye'de gerçekleştirilen genel seçimde halkın oyuyla milletvekili seçilmiştir. Her ne kadar TBMM'de genel kurulda oylanan milletvekillerinin dokunulmazlığı ile ilgili oylamada milletvekillerinin dokunulmazlığı kaldırılmış olsa da bu karar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşınmış olup bu süreç halen devam etmektedir. Müvekkilimin dosyada kendisine isnat edilen eylemler ve etkinliklerle ilgili kendi beyanına göre Türkiye'detıkanan demokratik siyasetin önünün açılması ve kendisinin milletvekili ve siyasi parti üyesi olması olarak değerlendirmiştir müvekkilim. Dosyada isnat edilen suçlara ilişkin herhangi somut bir delil bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar gözönünde bulundurularak makamınız tarafından serbest bırakılmasını talep ediyorum ..." şeklinde beyanda bulunarak suçlamaları kabul etmemiş, yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

27. Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "şüphelinin üzerine atılı terör örgütü propagandası yapma,halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme,kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma, suçu/suçluyu övme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddin yüksek olması" gerekçeleriyle başvurucunun tutuklanması istemiyle Hakkari Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Savcılığa göre başvurucu, konuşmalarında toplumu oluşturan bireyler arasında sosyal sınıf, ırk, din, mezhep ve bölge bakımından farklılıklar ortaya koymuş ve bu farklılıkları kin ve düşmanlığa neden olacak şekilde dile getirmiştir. Savcılık, anılan konuşmaların düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini, DTK eş başkanı olan başvurucununkonuşmalarındadaha önce PKK'nın yayın ve haber ajanslarında yayımlanan talimatları aktardığını, bu itibarla suça konu eylemlerin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceğini iddia etmiştir.

28. Anılan talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Hakkari Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu Hâkimlikteki ifadesinde "... bugün itibariyle 16 arkadaşımız aynı saatlerde gözaltına alındı, eş başkanlarımızda buna dahildir, ben bunun siyasi bir kararolduğunu düşünüyorum, bundaki amaç bizi siyaset yapmaktan men etmektir, 2009 yılında da benzer bir siyasi düşünceyle gözaltına alındık, ancak bunu yapan kişiler cemaat olduğu söylendi, o gün görev alan birçok kişi şu anda ceza evindedir, o operasyonda siyasi olduğu gibi, bununda siyasi olduğunu düşünüyorum, yapmış olduğum konuşmalar tamamen demokratik siyasetin gereği olup, ülke içerisindeki savaşın barışa kavuşturulması ve müzakereler sonucunda uzlaşmanın sağlanması amacıyla yapılmış konuşmalardır" şeklinde beyanda

bulunmuştur. 14/12/2015 tarihli konuşmasında yer alan "bu gün dağlarda, zindanlarda, sokaklarda meydanlarda, hendek ve barikatlara karşı direnen anne, kadın, çocuk ve direnen arkadaşlarımız bütün kadınların onurudur, bizler onların direnişine saygıyla eğiliyoruz" şeklindeki ifadelerle neyi kastettiği sorulduğunda başvurucu "Benim buradaki direnişten kastım kesinlikle kana kan ile silaha silah ile verilecek bir karşılık değildir, halkın kendisini demokratik yollarla savunması gerektiği için söylediğim sözdür, önceki verdiğim savunmam aynen geçerlidir," şeklinde açıklama yapmıştır. Başvurucu sorulan diğer sorulara ise "bu soruya cevap vermek istemiyorum, çünkü bunun siyasi bir operasyon olduğunu düşünüyorum" şeklinde cevap vermiştir.

29. Başvurucunun müdafileri, başvurucunun soruşturma konusu konuşmaları siyasi kimliği gereği yaptığı ve tamamen düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan konuşmalar olduğunu ifade ederek yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirtip başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

30. Hakkari Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı 26/03/2016 tarihli Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediğine ilişkin 05/01/2014 tarihinden 29/02/2016 tarihine kadar birden çok terör örgütü propagandasına dönüşen yürüyüş ve toplantılara katıldığı, bu toplantılarda halkı kin ve düşmanlığa tahrik edici, Abdullah Öcalan'ı övücü, suç ve suçluyu övücü konuşmalar yaptığı, bu toplantı ve yürüyüşlerin silahlı terör örgütü ile bağ oluşturacak şekilde süreklilik ve yoğunluk oluşturduğu dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada yer aldığı, şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetimevcut delil durumu, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu ve bu nedenle tutuklama nedeninin var sayıldığı,söz konusu suça ilişkin olarak ön görülen ceza miktarının alt ve üst sınırları dikkate alındığında TCK 109 ve adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşılmakla tutuklama tedbirinin bu aşamada isnat edilen suçlar ile ölçülü ve orantılı olacağı kanaatine ulaşılmakla CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ... TUTUKLANMASINA [karar verildi] "

31. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliği 20/11/2016 tarihinde benzer gerekçelerle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

32. Başvurucu anılan kararı 29/11/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

33. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 16/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun "silahlı terör örgütüne üye olma, suçu ve suçluyu övme, terör örgütü propagandası yapma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu hakkında daha önce düzenlenen fezlekelerdeki olaylar suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık suçlamaya konu olaylarla ilgili dosyaların eylem bütünlüğü açısından birleştirildiğini ve bir bütün olarak suç nitelendirilmesi yapılması yoluna gidildiğini belirttikten sonra başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmelerin ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin Diyarbakır, Hakkari ve Şırnak'taki gerçekleştirmiş olduğu eylemleri

incelendiğinde yaptığı hemen hemen bütün konuşmalarda toplumu oluşturan bireyler arasında sosyal sınıf, ırk, din, mezhep ve bölge bakımından farklılıklar ortaya koyduğu ve bu farklılıkları halkın kin ve düşmanlığına neden olacak şekilde dile getirdiği, yerleşik Yargıtay kararlarında da açıklandığı üzere halkı, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep ve bölge farklılığına dayanarak birbirine karşı kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkmasına neden olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik etme doğrultusunda basın açıklamalarının düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği,

Yine TCK 314/2 maddesinde silahlı örgüte üye olma suçu bakımından korunmak istenen hukuki yarar gözönünde tutulduğunda devletin ülkesinin ve ulusun bütünlüğü ve egemenliğin anayasal düzenin ve kişi güvenliğinin korunmasının olduğu, Yargıtay9. Ceza Dairesinin 28/11/2011 tarih 2011/10371-30709 sayılı kararında PKK/Kongra-gel terör örgütünü bir devlet sistemi gibi yapılandırmayı hedefleyip birimlerini ve yapılarını sistematik bir yapıya kavuşturmayı amaçlayan örgütün yasama meclisi KONGRA-GEL tarafından kabul edilip, sistemin anayasası olarak kabul edilen KCK sözleşmesinde KCK ile PKK'nın ideolojik, ahlaki, felsefi ve örgütsel bağlantısının açıkça anlatıldığı ve KCK yapılanması bağlamında PKK'nın amaç ve stratejisinin benimsendiği, şüphelinin de KCK'nın söylemlerinde basın açıklamalarında KCK'nın talimatlarından bahsettiği, sözde ana sözleşmede yer alan hükümlerini anlattığı, örgüt üyeliği için aranan, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girdiğinin görüldüğü, nitekim birkaç konuşmasında ertesi gün şu saatte şurda toplanacağız şeklinde beyanlarda bulunarak daha önce PKK/KCK terör örgütünün yayın ve haber ajanslarının talimatlarını dile getirdiği, bunun en açık göstergelerinden biri de 16-22 Mayıs 2007 tarihleri arasında gerçekleştirilen PKK kongragel terör örgütünün 5. Genel kurulunun sonuç bildirisinde ilan edilen KCK terör örgütü yapılanmasının örgütün amacı doğrultusunda tabana yayılması amacıyla silahlı terör örgütünün kurucusu Abdullah Öcalan'ın ortaya koyduğu 4 ayaklı paradigma; 'kent meclisleri, demokratik siyaset akademisi, demokratik toplum kongresi ve kooperatifler hareketinden' oluştuğu, şüphelinin de demokratik toplum kongresi eş başkanı olduğu ve halen bu görevi yürüttüğü,

Bir siyasi partinin milletvekili olan şüphelinin siyasi faaliyet görünümü adı altında gerçekleştirdiği dosyamıza yansıyan ve hemen hemen hepsi şiddet içeren eylemlerinin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği ve düşünülemeyeceği, eylemlerinin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer alma suçunu oluşturacağı [anlaşılmıştır.]"

35. Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi 21/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/242 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme, aynı tarihte güvenlik nedeniyle davanın nakli için Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlığın talebi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 6/1/2017 tarihinde davanın Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir.

36. Bunun üzerine yargılamaya dava dosyasının gönderildiği Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2017/49 sayılı dosya üzerinden başlanmıştır. Davanın ilk duruşması 18/4/2017 tarihinde yapılmıştır. Duruşma Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden kayıt altına alınmıştır. Savunmasını tercüman aracılığıyla Kürtçe yapan başvurucu özetle, Anayasa'nın 83. maddesinde yapılan değişikliğin hukuka uygun olmadığını, bu değişiklik ile milletvekilleri hakkındaki normal soruşturma sürecinin yürütülmesinin engellendiğini, eylem ve konuşmalarının yasama dokunulmazlığı

kapsamında olması nedeniyle yakalanmasının, gözaltına alınmasının ve tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, iddianamede belirtilen konuşmaları ve basın açıklamalarını yaptığını ancak kendisinin bir siyasi partinin milletvekili olduğunu, konuşma içeriklerinin bir çoğunun TBMM'de dile getirdiği konuşmalar olduğunu, konuşmalarının suç unsuru taşımadığını, bunların siyasi faaliyet ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek tahliyesini talep etmiştir.

37. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 3/11/2017 tarihli 4. celsede başvurucunun, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ise 1 yıl 18 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

A) Terör Örgütüne Üye Olma Suçu Açısından;

Sanık Selma IRMAK'ın yukarıda oluş ve kabulü anlatılan 09/01/2015 ila 26/03/2016 tarihleri arasında katılmış olduğu toplamda 15 adet olmak üzere, özellikle Sur operasyonlarının devam ettiği tarihler olan Aralık 2015'ten Nisan 2016'ya kadarki dönemde yoğunluk arz eden (bu dönemde 9 adet) terör örgütünün propagandasına dönüşen eyleme katılmak şeklindeki eylemi, eylemlerindeki süreklilik, çeşitlilik ve sıklık gözetildiğinde mahkememizce de benimsenen Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 27/04/2015 tarih ve 2015/1381 esas, 2015/930 karar sayılı ilamında açıklandığı üzere TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen terör örgütüne üye olma suçu olarak mahkememizce vasıflandırılmıştır.

...

B) Terör Örgütü Propagandası Yapma Suçu Açısından;

Sanığın her ne kadar terör örgütünün propagandasına dönüşen eylemlerine yoğun ve çeşitli bir şekilde katıldığı gerekçesi ile terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; sanığın katılmış olduğu bu eylemlerden 25/08/2015 tarihli eylemde terör örgütüne yapılan eylemleri katliam olarak nitelendirip, belediye başkanları, ilçe yöneticileri ve meclis üyelerine karşı gözaltıların devam etmesi durumunda hendek kazacakları, hendek kazıp gözaltılara engel olacak şeklindeki beyanı, 13/12/2015 tarihinde yaptığı konuşmada, 'hendeklerimiz keyfimizden değildir, barikatları canımız sıkıldı diye kurmadık, hendeklerde ve barikatlarda direnen Kürt kızı ve Kürt gençlerini selamlıyoruz, önlerinde eğiliyoruz, onlar Kürdistan'ın geleceğini savunuyorlar, işgal karşısında tarihi direnişi gündemleştiriyorlar' şeklindeki konuşması,15/02/2015 tarihinde 'Kürt halkının hırsını sınamayınız, sabrımızı fazla zorlamayın, yoksa İmralı adasının suları hepinizi boğacaktır, önderimizin özgürlüğü bizim için müzakerelerin devam etmesi demektir, eğer bu gerçekleşmezse iyi bilsinler ki özgürlük için bir otuz [yıl] daha savaşabiliriz' şeklindeki konuşması,26/02/2016 tarihinde 'Bütün Amed halkını Sur'a sahip çıkmaya davet ediyoruz. Yarın Sur'un etrafında örülen bu abluka insan çemberi ile kırılırsa inanıyorum ki bütün ülkede sürdürülen ablukanın da kırılması söz konusu olacaktır. Direnişçi Amed halkının Sur'a yönelmesi, Surdaki bu insanlık dışı ablukayı kırmasını bekliyoruz. Saat 1'de orada buluşalım, orada olalım ve Sur'u ve Amed'i Kürdistan'ın kadim kentini ve orada şuanda esir tutulan, rehintutulan, abluka altında tutulan ve katledilmekle yüz yüze kalan arkadaşlarımızı oradan çıkaralım' şeklindeki konuşması, 29/12/2015 tarihinde 'Ayrılıkçılık ya da farklı bir yapılanma talebi olsa bunu gizlemek gibi bir durumumuz olmaz. Bunda ne utanılacak ne

korkacak bir şey var. Yani bunu söylersiniz ben ayrı bir devlet istiyorum, ben kopmak istiyorum kardeşim ve bunun mücadelesini yürütürüm. Mücadelesi yürütülür. Bu bir tehdit değil, uyarıdır. Bu noktadan sonrası kıyamettir. Bakın bu halkın önüne hendek kazmaktan, barikat kurmaktan başka şans bırakılmamıştır, yani kendini savunmak durumundadır. Hal böyle iken ve amansız bir savaş başlatılmışken bu halkın kendini savunması en meşru hakkıdır. Halkın bu şekilde kendini savunmaya çalışması en meşru, en özgürlükçü en doğal hakkıdır ve bunun destek görmesi gerekiyor' şeklindeki konuşması, 14/12/2015 tarihinde 'Bugün dağıtımla zindanlarda, sokaklarda, meydanlarda hendek ve barikatlarda karşı direnen arkadaşlarımız bütün kadınların onurudur. Bizler onların direnişine saygı ile eğiliyoruz.' şeklindeki konuşması, 21/2/2016 tarihinde 'Bu halka yaşamlarını adayıp şehit olan arkadaşlar Kürtçe dili yaşasın diye şehit oldular. Elbette ki bu direnmeden olmaz. Şu anda hendeklerin arkasında durup bizim için canlarını feda edenler dilimizin özgürleşmesi içindir. Sur'da 80 gündür ahlaksız ve hukuksuz sert bir abluka ve bir sert katliam devam ediyor. Cizredeki vahşet Sur'da da tekrarlanmasın diye kendimizi canlı kalkan yapmalıyız ve bu sokaklarda o canları korumalıyız. Eğer canlı kalkan olursak onlar çocuklarımızı öldüremezler. 3-4 gün içinde çocuklarımızı o vahşilerin ellerinden çıkarmamız gerekir' şeklindeki konuşması 3713 sayılı Yasanın 7/2. maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapma suçu olarak mahkememizce vasıflandırılmıştır.

..."

38. Başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurumuş, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 15/2/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında terör örgütü propogandası yapma suçundan verilen hüküm yönünden istinaf talebini redderek hükmü onamış ve karar kesinleşmiştir. Mahkeme silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen hüküm yönünden de istinaf talebbinin reddine karar vermiş, başvurucu -ceza süresi itibarıyla temyiz yolu açık olan- bu hüküm yönünden kararı temyiz etmiştir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava temyiz aşamasında olup halen derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğu İddiası

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu, Anayasa ve Kanun ile öngörülen usullere uyulmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Başvurucu ise başvuru formundakine benzer şekilde beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

46. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

47. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

48. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından, gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı,

ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

49. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

50. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

51. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu, Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığı; ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Başvurucuya göre Kürt sorununa ilişkin barışçıl ve demokratik çözüm önerileri ile Hükûmetin bu alandaki politikasına yönelik eleştirileri ve siyasi kimliği gereği halk arasında söylediği sözler veya değişik platformlarda yaptığı çağrılar ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiş; ayrıca mensubu olduğu siyasi partinin il/ilçe teşkilatlarınca düzenlenen bazı barışçıl gösterilere -milletvekili sıfatıyla- katılması da suç olarak değerlendirilmiştir.

55. Başvurucu, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu; bu bağlamda milletvekili olması nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiğini ve suça konu eylemlerin ifade ve toplantı-gösteri özgürlüğü çerçevesinde siyasi faaliyetleri olduğu yönündeki iddialarının karşılanmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir

gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

56. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu ayrıca Hükûmete ve onun uygulamalarına yönelik muhalefetini yükselttiği ve insan haklarına yönelik ihlallerin en sert şekilde yaşandığı bir dönemde tutuklandığını belirterek tutuklama kararının HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını ve onlarcasının gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiği iddiasındadır.

57. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak Hâkimliğin karar verirken başvurucunun suç işlediğine dair inandırıcı delilleri ortaya koyduğu, tutuklama nedenlerini açıkladığı, somut delillerle ilişkilendirmede bulunduğu ve tutuklamanın ölçülülüğü konusunda da bir değerlendirme yaptığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun, itirazın reddi kararının gerekçesiz olduğu yönündeki şikayetine ilişkin olarak ise itiraza bakan Hâkimliğin verdiği kararda tutuklama kararının gerekçelerini aynen kabul etmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği görüşündedir. Bakanlıkaçıklanan nedenlerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiaları yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

58. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklama kararında belirtilen suçlamaya konu eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında kalan ve siyasi faaliyet nedeniyle yapılan konuşmalardan ibaret olduğunu, ayrıca bu konuşmalarda geçen hususların Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarında da dile getirildiğini, dolayısıyla yasama sorumsuzluğu kapsamında olan konuşmalar olduğunu belirterek tutuklamanın meşru amacının bulunmadığını, tutuklama tedbirinin siyasi amaçla uygulandığını ve tutuklama kararının gerekçeden yoksun olduğunu, bu nedenlerle Bakanlık görüşünün kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

59. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

60. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı

zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

61. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

62. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu fezlekelere konu olan eylemler (bkz. § 15) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

64. Başvurucu, Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

65. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise, seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

66. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 18).

67. Başvurucunun da aralarında bulunduğu 70 milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair değişikliğin TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (bkz. AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

68. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun, hakkındaki tutuklama kararına konu suçun bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

69. Diğer taraftan başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap yazısında, suça konu edilen sözlerinin aynısını Meclis çalışmalarında da ifade ettiğini ileri sürerek bu sözlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında olduğunu iddia etmiştir.

70. Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasında, TBMM üyelerinin, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacakları belirtilmektedir.

71. Bu bağlamda Milletvekilinin, yasama işleriyle ilgili olarak Mecliste kullandığı oylar, söylediği sözler, ileri sürdüğü düşünceler nedeniyle yasama organı dışında herhangi bir makam tarafından sorumlu tutulamaması anlamına gelen "sorumsuzluk" un amacı, ulusal iradenin tam bir serbestlikle açıklanmasıyla birlikte görevin tam bağımsızlıkla yerine getirilmesinin güvenceye alınmasıdır (AYM, E.1986/13, K.1987/12, 22/5/1987).

72. Başvurucu, suçlamaya konu sözlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında kalması nedeniyle tutuklamanın hukuki olmadığını ileri sürmüş ise de başvurucu bu sözlerin Meclis çalışmalarında söylediği sözlerle aynı olduğuna yönelik herhangi bir kanıt sunmamış dolayısıyla iddiasını temellendirmemiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin başvurucunun suçlamaya konu sözleri anlam veya içerik olarak TBMM'de de söyleyip söylemediğini tespit etmesi beklenemeyeceğinden bu hususta bir değerlendirme yapılmamıştır.

73. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 130-132).

74. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

75. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Hakkari Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucuyla ilgili bazı olguve olaylara değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 30).

76. Kamuoyunda "hendek olayları" olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK -aralarında başvurucunun birçok konuşma yaptığı ve protesto eylemine katıldığı Diayabakır ili Sur ilçesi ile başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkari ilinin de bulunduğu- Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hakimiyet sağlamaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri, bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Sur, Silopi ve Yüksekovailçelerinde de operasyonlar gerçekleştirilmiş, bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

77. Başvurucunun terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı bir dönemde özellikle "hendek olayları" sırasında yaptığı birçok konuşmada kişileri güvenlik güçleriyle silahlı çatışmaya giren teröristlere canlı kalkan olmaya ve destek vermeye çağırdığı ileri sürülmüştür. Bu kamsamda başvurucunun 13/12/2015 tarihindeki konuşmasında "... Kürtler söyleyeceklerini söyleyip bitirdiler. Artık gerçekleştirme zamanıdır. Sıra kurma aşamasına gelmiştir, isteğimiz eşit ve özgür bir yaşamdır ...diyoruz ki bu talep yerine getirilmez ise mücadelemizden vazgeçmeyeceğiz ... şehitlerimiz, yaşamını bu uğurda bu halka feda eden yoldaşlarımız bize bu mirası bıraktı ve onların son söylemleri, son görüşleri bize şunu anlatmakta! Bugün hepimiz için direniş günüdür ... Tanklarla toplarla üzerimize gelenler, müzakere olmasını istemeyenler, sadece tüfeğin ağzı [ile] konuşanlara karşı elbette ki bizler de onların diliyle konuşacağız ... hendeklerimiz keyfimizden değildir, barikatlarımızı canı[mız] sıkıldı diye kurmadık. Bir talebimiz var! Kürt ve kürdistanlılar artık statüsüz

yaşamak istemiyor özgürlük olmadan artık yaşayamayız ... şehitlerinin isteklerini, şehitlerinin anmalarını, önderin söylemlerini yerine getirecekler. Bizler Sur'da, Yüksekova'da, Kerboranda [Dargeçit] kürdistanın diğer her yerinde, bugün hendeklerde ve barikatlarda direnen o Kürt kızı ve Kürt gençlerini selamlıyoruz, önlerinde eğiliyoruz ... "; 29/12/2015 tarihindeki konuşmasında "... öfkeli bir nesil yetiştirdi bu devlet ve şimdi bu öfkeli neslin öfkesiyle karşı karşıyadır. Biz de diyoruz ki bu noktadan sonrası kıyamettir. Bu bir tehdit değil. Bu bir uyarıdır ... Bakın bu halkın önüne hendek kazmaktan, barikat kurmaktan başka şans bırakılmamıştır ... Şimdi hal böyleyken ve amansız bir savaş başlatılmışken bu halkın kendini savunması en meşru hakkıdır ... Şu anda bu halkın bu şekilde kendini savunmaya çalışması en meşru, en özgürlükçü, en doğal hakkıdır ve bunun destek görmesi gerekiyor ...";21/2/2016 tarihli konuşmasında "... Cizre'deki vahşet Sur'da da tekrarlanmasın diye kendimizi canlı kalkan yapmalıyız ve bu sokaklarda o canları korumalıyız ... "; 26/2/2016 tarihli konuşmasında "... Sur'da kıracağımız abluka, aslında yaşamın etrafında örülmeye çalışılan ablukanın da kırılması anlamına geleceğini biz halkımızla paylaşmak isteriz ..." şeklinde ifadeler kullandığı belirtilmiştir (bkz. § 15).

78. Ayrıca başvurucunun PKK silahlı terör örgütünü ve örgütün eylemlerini destekleyen konuşmalar yaptığı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda 9/1/2015 tarihli konuşmasında "... Şehitlerin arkasından ağlamayacağımıza söz verdik ve yemin ettik, biz bunlara onların takipçisi olacağımız sözünü verdik. Onların söylemlerini sözlerini yaşantımızın anlamı yapacağız ..."; 15/2/2015 tarihli -Abdullah Öcalan'ın yakalanıp Türkiye'ye getirişinin yıldönümünde yaptığı- konuşmasında "... Ben bir kez daha bu kara gün protestosunda, Kürt halkının bu direnişini ve Kürt halk önderinin bu direniş gününü selamlıyorum ... Bizler bir kez daha bedenlerini veren o şehitleri saygıyla anıyor ve onlara diyoruz ki ey arkadaşlar ey şehitler ateşiniz halen de yanmaktadır. Sizler bilesiniz ki önder Apo çıkıp Amed meydanına gelmediği sürece bu ateşi söndürmeyeceğiz ve bu direniş durmayacaktır diyoruz ... sabrımızı fazla zorlamayın. Fazla zorlamayın yoksa İmralı Adasının suları hepinizi boğacaktır ... özgürlük için bir 30 yıl daha savaşabiliriz ... başkanımızın kürdistan'da olması için ... bizler için yaşamak direnmektir, direniş olmadan yaşanamaz ... önderimizin direnişini selamlıyoruz. Halkımızın direnişini selamlıyoruz ..." şeklinde sözler sarf ettiği ifade edilmiştir (bkz. § 15).

79. Demokratik bir toplumda kişilerin ve özellikle siyasetçilerin, terör propagandası niteliği taşımadıkça terör operasyonlarının yapılış şeklini eleştirmesi meşru görülebilir. Bununla birlikte anılan tüm bu konuşma, toplantı ve yürüyüşlerin -başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkari ili de dâhil olmak üzere- ülkenin birçok bölgesinde terör saldırılarının ve PKK'dan kaynaklanan terörist şiddetin ülke güvenliği üzerindeki tehdidinin arttığı bir dönemde ve şiddet olaylarının yaşandığı bölgede gereçekleştirildiği anlaşılmıştır.

80. Bu itibarla soruşturma mercilerinin, başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yeri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak yukarıda yer verilen sözlerin -terör operasyonlarının yapılış şeklini eleştirmenin ötesinde- güvenlik güçleriyle çatışma hâlinde olan terör örgütü mensuplarının eylemlerini öven, meşru gösteren hatta sahiplenen nitelikte olduğu yönündeki değerlendirmelerinin ve bu konuşmaların yapılmasını suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

81. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

82. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

83. Hakkari Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, suç için Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir.

84. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

85. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarının, ifadesini almak üzerebaşvurucuyu farklı tarihlerde birçok kez çağrı kağıdıyla davet ettikleri, ancak başvurucunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine -başvurucunun mensubu olduğu- HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 22). Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde, soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

86. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

87. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK] B. No:2016/22169, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir, [GK] B. No:2016/49158, 26/7/2017, § 76).

88. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

89. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013), Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 4/12/2013) Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini incelemiştir. Anılan kararlarda Mahkeme, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

90. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2), (bkz. §§ 156,

157, 163) ve Selahattin Demirtaş[GK] (B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 169, 170, 176) kararlarında başvuruculaların "milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu" yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken, yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Mahkeme bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruculaların tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir.

91. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94-23879/94-23880/94,26/11/1997, § 40).

92. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2014 yılı Ekim ayı ile 2016 yılı Mart ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur (bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 158-159).

93. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı gözardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

94. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kağıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 20-22). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde, soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

95. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No:2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

96. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hakkari Sulh Ceza Hâkimliğinin, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de göz önünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol

uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

97. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin siyasi amaçlarla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

98. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

99. Başvurucu, gözaltına alınma ve ifade alma süreçlerinde suçlamalara dair yeterince bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin "kısıtlama" kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini; bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, "kısıtlama" kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin de engellendiğini belirterek soruşturma mercilerinin bu tutumunun "silahların eşitliği" ilkesiyle bağdaşmadığını, sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

100. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kısıtlama kararını öğrendiği tarihten itibaren bu karara karşı itiraz hakkının bulunduğu ancak bu yola başvurmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun hangi suçlardan hangi nedenlerle tutuklandığının tutuklama kararında açık bir şekilde anlatıldığını belirterek başvurunun bu yönüyle açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

101. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları tekrar ederek kısıtlılık kararı nedeniyle suçlamaları yeterince öğrenemediğini ve soruşturma mercilerinin işlemlerine karşı etkili bir şekilde savunma yapma hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

102. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

103. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

104. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

105. Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Hakkari Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihli kararı ile 5271 sayılı CMK'nın 153. maddesi uyarınca başvurucu

hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir. Başvurucu kısıtlama kararının verildiği gün tutuklanmıştır.

106. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Hakkari Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabulüne karar verildiği 21/11/2016tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlama kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

107. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin, kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu, Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş ve savunmasını yapmıştır (bkz. § 25).

108. Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 4/11/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 27). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Hakkari Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili savunma yaptığı, yine müdafilerinin de suçlamaların esasıyla ilgili savunma yaptıkları görülmektedir (bkz. §§ 28-29). Hâkimlik tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 30). Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

109. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

110. Diğer taraftan başvurucu, kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin engellendiğini ileri sürmüşse de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen "ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar"dan hangisine veya hangilerine erişiminin engellendiğini ortaya koyamamıştır.

111. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu

başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20).

112. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun kısıtlama kararı kapsamında olmayan bilgi ve belgelere erişiminin sağlanması için yetkili mercilere başvurduğuna ve bu girişiminin sonuçsuz kaldığına yönelik somut olgulara dayalı bir iddia dile getirilmediği gibi UYAP üzerinden yapılan incelemede de böyle bir olguya rastlanmamıştır. Nitekim başvurucu müdafilerinin de sorgu sırasında, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişemedikleri ve bu nedenle tutuklama talebine karşı savunmalarını etkili bir şekilde dile getiremedikleri yönünde bir iddiaları olmamıştır. Dolayısıyla başvurucu, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişiminin engellendiği iddiasını temellendirememiştir.

113. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

114. Başvurucu, tutuklamaya dayanak oluşturan ve fezlekelerde belirtilen konuşma ve açıklamalarının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, muhalefet partisine mensup bir milletvekili olarak Hükûmete ve onun siyasetinin ürünü olan uygulamalara yönelik siyasal söylem ve eleştirilerinin ifade özgürlüğü kapsamında en üst seviyede korunması gerekirken suçlamaya ve dolayısıyla tutuklamaya konu edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre mensubu olduğu siyasi partinin seçmen kitlesine sahip olduğu yerlerde o bölgenin sorunlarını tartışmaya açması ve süregelen (silahlı) çatışmalarla ilgili olarak iktidarı güçlü bir şekilde eleştirmesi de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Başvurucu bu nedenlerle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

115. Bakanlık görüşünde milletvekili olan başvurucunun belirli bir halk kesimi üzerinde etkinliğinin bulunması ve tutuklamaya konu olan eylemleri devamlı şekilde sürdürmesi dikkate alındığında uygulanan tedbirin toplumun korunması, yaşamın huzur içinde devamı ve şiddetin önlenmesi için demokratik toplum bakımından gerekli ve orantılı olduğunu vurgulamıştır.

116. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklanmasına neden olan açıklamaların çoğunun yasama faaliyetleri kapsamında TBBM çatısı altında dile getirildiğini, bu açıklamaların milletvekili olarak seçmenlerini temsil ederken katıldığı siyasi faaliyetlerde tekrar edildiğini, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetlerine katılamadığını bu nedenlerle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

117. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin, ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte, daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate

alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak,§§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

118. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 62-97). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun, yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

119. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

2016/25189 numaralı bireysel başvuruyla ilgili karşıoyumda belirttiğim gerekçelerle, başvurucunun Anayasa’nın 13. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 67. maddesindeki seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Engin YILDIRIM Başkanvekili

N.T.

B. No: 2017/25761 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25761

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

N. T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25761)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : N.T.

Vekili : Av. Ahmed MEHCUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından tedbir talebinin kabulüne ve sınır dışı işleminin durdurulmasına karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Özbekistan vatandaşıdır.

8. Kocaeli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 8/3/2017 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 19/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 19/9/2017 tarihli yazıda başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının sonlandırıldığı bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, hakkında verilen sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi

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

2. Sınır Dışı İşlemi

14. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması."

15. Başvuru konusu olayda sınır dışı etme işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde başvurucunun yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun değerlendirme sürecinde sınır dışı etme işleminin gerçekleştirilmesi telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceğinden başvurunun esası hakkında bir karar verilene kadar sınır dışı etme işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

16. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceği, işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar

verilmiş olan durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

17. Somut olayda başvurucu hakkında Kocaeli Göç İdaresi tarafından alınan 8/3/2017 tarihli sınır dışı etme kararı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün talimatıyla 6/9/2017 tarihinde sonlandırılmıştır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.E.

B. No: 2017/27839 | Karar tarihi: 07.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27839

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27839)

Karar Tarihi: 7/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : S.E.

Vekili : Av. Mehmet OKATAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından tedbir talebinin kabulüne ve sınır dışı işleminin durdurulmasına karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Tacikistan vatandaşıdır.

8. Aydın Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 9/6/2017 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 19/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 26/9/2017 tarihli yazıda başvurucunun 21/8/2017 tarihinde kendi rızasıyla Türkiye'den ayrılarak Moritanya'ya gittiği belirtilmiştir. Anılan yazı eklerinde ayrıca başvurucunun uçuş ve pasaport bilgilerine de ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 7/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, hakkında verilen sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi

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

2. Sınır Dışı İşlemi

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

...

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

15. Başvuru konusu olayda sınır dışı etme işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde başvurucunun yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun değerlendirme sürecinde sınır dışı etme işleminin gerçekleştirilmesi telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceğinden başvurunun esası hakkında bir karar verilene kadar sınır dışı etme işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

16. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar verilmiş olan durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı etme kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir. Somut olayda başvurucunun kendi rızasıyla Türkiye'den ayrılarak Moritanya'ya gittiği görülmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kendi isteğiyle Türkiye'den ayrıldığı, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir hususun da bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 7/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADRİ KARAKAŞ

B. No: 2014/823 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/823

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADRİ KARAKAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/823)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Kadri KARAKAŞ

Vekili : Av. Yılmaz DEMİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz incelemesinde savcılık görüşünün bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasınakarar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, yasa dışı silahlı örgüte (KCK) üye olma suçlamasıyla Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/3/2012 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonunda başvurucu hakkında anılan suçlamaya ilişkin açılan dava, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/219 sayılı esasına kaydedilmiştir.

10. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 26/12/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiş, bu karara yapılan itiraz Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu 20/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu 13/2/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

13. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/3/2014 tarihinde görevsizlik kararı vermesi üzerine dosya Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/2017 sayılı esasına kaydedilmiştir. Dava, ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

15. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarının hukuka aykırı olduğunu, tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı klişe gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, adli kontrol hükümlerinin gözetilmediğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, aynı dosyada tutuksuz yargılanan sanıklarla aynı konumda olmasına rağmen tutuklu yargılanmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazların yeterince incelenmediğini ve ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini belirterek adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğiniileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özünün tutukluluğun uzun sürmesine ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

20.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise -asıl dava sonuçlanmamış da olsa- (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

21. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 13/2/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun

bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların incelenmesinde Cumhuriyet savcısının görüşünden sonra dinlenilmeden itirazın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

25. Başvurucu, başvuru dilekçesinde spesifik olarak hangi tutukluluğa itirazın reddi kararından şikâyetçi olduğunu belirtmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesine sunmuş olduğu belgelerde 28/2/2013, 1/4/2013, 11/11/2013, 6/1/2014 tarihli itirazın reddi kararları yer almaktadır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri bu kararlarla sınırlı olarak incelenecektir.

a. 28/2/2013, 1/4/2013, 11/11/2013 Tarihli Tutukluluğa İtirazın Reddi Kararları Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

27. Tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşüne karşı savunma yapma imkânı verilmemesi şikâyeti, itirazın reddi kararının öğrenilmesinden sonra otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruya konu edilebilir. Ancak itirazın reddilmesine bağlı şikâyetlerin her bir itirazın reddi kararı açısından ayrı ayrı süre yönünden incelenmesi gerekir. Zira bu durumda devam eden bir müdahale söz konusu değildir. İtirazın reddedilmesiyle birlikte müdahale sona ermektedir. Bu durumda bireysel başvurunun her bir itirazın reddi kararının tebliğ edilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

28. 1/4/2013 tarihli itirazın reddi kararı, başvurucuya 10/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. 28/2/2013 tarihli itirazın reddi kararının ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememişse de bu itirazın reddi kararının da en geç 1/4/2013 tarihli itirazın reddi kararının tebliğ edildiği 10/4/2013 tarihinde öğrenildiğinin kabul edilmesi gerekir. Zira başvurucu bu tarihe kadar tutukludur ve itirazın en geç bu tarihe kadar reddedilmiş olduğu kabul edilebilir. 11/11/2013 tarihli itirazın reddi kararı, başvurucuya 19/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucunun bu tarihlerden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 20/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. 6/1/2014 Tarihli İtirazın Reddi Kararı Yönünden

30. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

32. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

33. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

34. 26/12/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

35. Anılan görüş yazısında, başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

36. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın 28/2/2013, 1/4/2013, 11/11/2013 tarihli tutukluluğa itirazın reddi kararları yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın 6/1/2014 tarihli tutukluluğa itirazın reddi kararları yönünden anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ CAN ARSLAN

B. No: 2014/2947 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ CAN ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2947)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali Can ARSLAN

Vekili : Av. Sinan ZİNCİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ve itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 21/1/2011 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/5/2011 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarındankamudavası açılmıştır.

9. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2011/103 sayılı dosyasında yapılan yargılama esnasında 21/1/2014 tarihinde yapılan dokuzuncu celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu ve müdafii de bu duruşmada hazır bulunmuştur.

10. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının itirazın kabulüne karar verilmesi yönündeki mütalaasını aldıktan sonra 17/2/2014 tarihli ve 2014/247 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 4/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11.Başvurucu 5/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12.Başvurucu 6/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

13.Başvurucu hakkındaki dava (CMK mülga 250. madde ile görevli) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

14. İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/131 sayılı dosyasında yargılama devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin genel geçer ve klişe ifadeler olduğunu, tutukluluk durumu değerlendirilirken sadece suçun ağırlığına bakılmasının yeterli olmadığını, Mahkemenin dosyadaki delillerle bağlantı kurup kaçma şüphesini de somut olgulara dayandırarak daha somut gerekçelerle değerlendirme yapması gerektiğini, tutuklamanın zorunlu durumlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu ancak somut olayda tutuklamanın tedbir olma niteliğinin ortadan kalktığını, uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

24.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise -asıl dava sonuçlanmamış da olsa- (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

25. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 6/3/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil" niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamaya Yönelik İtiraz Başvurusunun İtiraz Merciince Duruşmasız İncelendiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir.Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158,

21/11/2013, §§ 64-66).

29. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemenin “çelişmeli yargı” ve “silahların eşitliği” ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

30. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun’un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

31. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

32. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73)

33. Somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/1/2014 tarihli duruşmasında başvurucu hakkında tutukluluğun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden yirmi yedi gün gibi makul bir süre sonra 17/2/2014 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve

sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

37. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

38. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

39. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

40. Başvurucunun 21/1/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince Cumhuriyet savcısının görüşüne aykırı olarak reddedilmiştir. Cumhuriyet savcısının görüşünün içeriğine vâkıf olunamamakla birlikte tutukluluğa itirazın Cumhuriyet savcısının mütalaasına aykırı olarak reddine karar verildiği dikkate alındığında Cumhuriyet savcısının başvurucunun tahliye edilmesi yönünde bir mütalaa sunduğu anlaşılmaktadır. Anılan görüş yazısında başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren aleyhine bir durum söz konusu değildir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında bu görüşe dayanılması da söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ÖCALAN (3)

B. No: 2014/5264 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5264

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ÖCALAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2014/5264)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Abdullah ÖCALAN

Vekilleri : Av. Faik Özgür EROL

Av. Cengiz YÜREKLİ

Av. İbrahim BİLMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucunun avukatlarıyla görüşmesinin engellenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1949 doğumlu olan başvurucu, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) "silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan" hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucunun mahkûmiyet şartlarıyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) ilettiği şikâyetleri hakkında 18/3/2014 tarihinde karar (bkz. Öcalan/Türkiye (2), B. No: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, 18/3/2014) verilmiştir.

11. Başvurucunun iddiasına göre; anılan kararın AİHM Büyük Daire nezdinde üç aylık itiraz süresinin başladığı 19/3/2014 tarihinden, başvurunun yapıldığı tarihe kadarBüyük Daireye yapılacak başvuruyla ilgili avukatlarıyla dokuz görüşme talebinde bulunulmuştur. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) ''hava muhalefeti'' veya ''gemi arızası'' nedenlerine dayanılarak başvurucunun taleplerinin şifahi olarak reddedildiği başvurucu tarafından ileri sürülmüştür. Zaman zaman İmralı Adasına hareket noktası olan Gemlik Jandarma Komutanlığınca da görüşmenin gerçekleşmeyeceğinin başvurucunun avukatlarına bildirildiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu 17/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13.Başvurucunun, şikâyet ettiği konuyu kaldığı İnfaz Kurumu Müdürlüğüne yazılı ya da sözlü olarak ilettiğine veya bu hususta infaz hâkimliğine başvuru yaptığına dair başvuru formu ve eklerinde bir bilgiye yer verilmediği gibi başvuru dosyasına herhangi bir belge de eklenmemiştir.

14. Başvurucu, avukatları aracılığıyla 12/6/2014 ve 18/6/2014 tarihlerinde AİHM'e ulaşan dilekçeleriyle yukarıda bahsedilen (bkz. § 10) kararın Büyük Daire tarafından incelenmesini talep etmiştir. 13/10/2014 tarihinde talep reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı HakkındaKanun'un "Avukat ve noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 59. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.''

16. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin

sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak.

...''

17. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

Şikayet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanuni temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir.

..."

18. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hâkimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararları'nda hükümlü ve tutukluların avukatları ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

“Hukuki Danışmanlık

23.1. Bütün mahpuslara hukuki danışmanlık alma hakkı tanınır. Cezaevi yetkilileri onlara bu hakkı kullanmalarında makul kolaylıklar sağlamalıdır.

23.2. Mahpuslar herhangi bir hukuki mesele hakkında kendi seçtikleri ve ücretini ödedikleri bir hukuki danışmana başvurabilirler.

23.3. Kabul edilmiş ve ücretsiz bir hukuki yardım uygulaması olması halinde, yetkililer bunu tüm mahpusların dikkatine sunmalıdır.

23.4. Mahpuslar ve hukuki danışmanları arasında hukuki konularda yapılan görüşmeler, yazışmalar ve diğer iletişimler gizli tutulmalıdır.

23.5. Ciddi bir suçun işlenmesinin önlenmesi ya da cezaevi emniyet ve güvenliğinin esaslı bir biçimde ihlal edilmesinin engellenmesi için, adli bir merci tarafından istisnai hallerde bu gizliliğe kısıtlamalar getirilebilir.

23.6. Mahpuslar, mahkeme işlemleri ile ilgili belgelere ulaşabilmeli veya bunları yanlarında bulundurmalarına izin verilmelidir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu,AİHM kararına itiraz sürecinde avukatlarıyla görüşemediğini ileri sürmüştür. Aynı dönemde ailesi ve milletvekilleriyle görüşmesinin mümkün olduğu halde ''hava muhalefeti'' ve ''gemi arızası'' gibi gerekçelerle avukatlarıyla iletişiminin sağlanmadığını iddia etmiştir. AİHM Dairesi kararı sonrası başvurunun Büyük Dairece incelenme talebiyle ilgili sürece fiilî engelleme söz konusu olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini savunmuştur. Yazılı başvurularla ilgili yetkili makamlarca verilen yazılı bir karar bulunmadığı için anılan uygulamaya karşı tüketilecek bir yolun olmadığı savında bulunmuştur. Ayrıca avukatlarıyla görüşemediği için bu süreçteki iddialarını dile getiremediğinden silahların eşitliği ilkesi ile savunma hakkının da ihlal edildiğini belirtmiştir.

22. Bakanlık görüşünde, başvurucunun AİHM'e yaptığı başvurunun Büyük Daire tarafından incelenmesi talebinin iki farklı dilekçeyle AİHM'e iletildiği ve taleplerin reddedildiği hatırlatılmıştır.Bu durumda başvurucuyla avukatlarının görüşebildiği takdirde talebine hangi ilave hususların ekleneceğinin başvurucu tarafından belirtilmediği vurgulanmıştır. Öte yandan hava muhalefeti ve ulaşımı sağlayan geminin arızalanması nedeniyle zaman zaman başvurucunun bulunduğu adaya ulaşımın sağlanamadığı ve başvurucunun avukatlarıyla görüşmesinin engellenmesinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

23. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

24. Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların kurum uygulamalarına karşı öncelikle infaz hâkimliklerine şikâyet, infaz hâkimliği kararlarına karşı da ağır ceza mahkemelerine itiraz edebildikleri açıktır (bkz. §§ 16, 17).Ancak başvurucunun bu yollara başvurmadığı gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

25. Başvurucu, yapılan yazılı başvurulara yanıt verilmediği için hukuki veya idari bir kararın mevcut olmadığını dile getirmiştir. Bu durumda şikâyet/itiraz edilecek bir karar bulunmadığı düşüncesiyle bu uygulamaya karşı tüketilecek etkili bir başvuru yolunun olmadığını iddia etmiştir.

26. Başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendisini o hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 23).

27. Hükümlü veya tutukluların ''dışarıyla ilişkileri'' ile ilgili tüm şikâyetleri karara bağlama yetkisinin öncelikle infaz hâkimliklerinde bulunduğu hususunda yasal düzenleme (§15) ve idari veya yargısal uygulama bakımından bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulmadan önce şikâyetlerini inceleyecek ''yargısal bir merci olmadığı kanısını'' destekleyen bir açıklama yapılmadığı da göz önüne alındığında yalnızca bu kişisel öngörünün mevcudiyetinin var olan etkili bir yolu etkisizleştirmeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucu, yazılı başvurularına yanıt verilmediği için idari bir kararın mevcut olmadığını dile getirmiş ise de Savcılık tarafından yazılı başvurulara yanıt verilmemesi hukuken idari işlem niteliğinde olup yukarıda açıklanan yargısal yola tabidir. Bu bağlamda başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin başvuru yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun “ikincil niteliği” ile bağdaşmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GALİP BALTAOĞLU

B. No: 2014/5676 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5676

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GALİP BALTAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5676)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ali Galip BALTAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu görevlileri aleyhine açılan tazminat davasının husumet yokluğundan reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve davanın uzun süre devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Afyon Kocatepe Üniversitesi Uşak Eğitim Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, tesis ettikleri işlemlerle kişilik haklarının zedelenmesine ve sağlığının bozulmasına neden olduğunu ileri sürdüğü Rektör H.S. ve Bölüm Başkanı A.Ş. aleyhine 35.000 TL manevi tazminat istemiyle Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. 21/3/2006 tarihli dava dilekçesinde başvurucu, hakkında tutulan 2003 yılı ve 2004 yılı sicillerinde keyfî ve kasıtlı şekilde olumsuz değerlendirmelerde bulunulduğunu, buna bağlı olarak üniversite yönetimi ve Yükseköğretim Kurulu tarafından hukuka aykırı disiplin cezası işlemleri tesis edildiğini, tüm bu işlemlerin mahkemelerce iptal edildiğini, hukuka aykırı şekilde işlem tesis eden ve yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlilerinin kişisel kusurları nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını belirtmiştir.

10. Mahkeme, 27/4/2006 tarihli kararıyla davaya konu sicillerin idari görev esnasında düzenlendiğini, bu işlemlerden kaynaklanan zararlara karşı idari yargıda tazminat davası açılması gerektiğini belirterek davanın yargı yeri itibarıyla reddine karar vermiştir.

11. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/7/2006 tarihli ilamıyla bozularak Mahkemesine gönderilmiştir. Karar gerekçesinde, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarına dayanan davaların adli yargı yerinde çözümleneceği belirtilmiştir.

12. Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 19/10/2010 tarihli kararıyla başvurucu hakkında tesis edilen sicil doldurma işlemlerinde davalıların kusurlu olduğunun açık olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne hükmetmiştir. Mahkeme; 2003 yılı sicilinin doldurulması işlemi yönünden davalı A.Ş.den 750 TL, 2004 yılı sicilinin doldurulması işlemi yönünden ise her iki davalıdan müştereken ve müteselsilen 1.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile alınarak başvurucuya verilmesine hükmetmiştir.

13. Söz konusu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/4/2012 tarihli ilamıyla bozularak Mahkemesine gönderilmiştir. Karar gerekçesinde, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarından kaynaklanan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği, bu nedenle davanın husumet yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 11/4/2013 tarihli kararıyla davaya konu işlemlerden kaynaklanan zararlara karşı idari yargıda tazminat davası açılması gerektiğini belirterek husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

15. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/11/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 27/2/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

16.Nihai karar 20/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. 21/4/2014 tarihinde başvuruda bulunulmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun "Kişilerin uğradıkları zararlar:" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”

19.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması:" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

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

20. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/10/2007 tarihli ve E.2007/4-640, K.2007/725 sayılı kararı şöyledir:

“… Anayasanın 129/5 maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında öncelikle bu iddia doğrultusunda delillerin toplanıp değerlendirilerek sonuca varılmasının gerekmesine; Hukuk Genel Kurulu’nun 15.11.2000 gün ve 2000/4-1650 E. 2000/1690 K; 26.09.2001 gün ve 2001/4-595 E. 2001/643 K.; 29.03.2006 gün ve 2006/4-86 E. 2006/111 K.; 20.09.2006 gün ve 2006/4-526 E. 2006/562 K. Sayılı ilamlarında da aynı ilkenin vurgulanmış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

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

“… gerek Anayasa, gerekse Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin, memur ve kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı; daha sonra ilgilisine rücu edilmek üzere ilk etapta devletin sorumluluğuna giderek, mağdura zararını daha iyi bir şekilde giderecek bir muhatap ve tereddütsüz bir yargı yolu sağladığı; bugüne kadar ki uygulamada, kamu personelinin mali sorumluluğunuçözmek için “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımına gidilmiş olmasının yerinde olmadığı, zira yasada böyle bir unsur bulunmayıp; bunun tamamen idare ile memur arasında görülecek rücu davasının sorunu olduğu; öte yandan, Anayasa’nın 129/5 maddesinde sayılan görevlinin görevini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken kasten işlediği eylemin bu koruma altına girip girmeyeceğine ilişkin olarak da, yasanın “kusur” ifadesi kullanması karşısında eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğuyla güvence altına

alındığı, ceza mahkemesinde yargılanmasının hatta ceza almasının dahi öneminin bulunmadığı, bunun da ancak rücu davasında dikkate alınacağı; sonuçta, memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine açılabileceği, ilke olarak oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

…”

22. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/2/2014 tarihli ve E.2013/10851, K.2014/752 sayılı kararı şöyledir:

“… davacının 30.04.2010 tarihinde A.Y. Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan ameliyatta hatalı tıbbi müdahale yapıldığından bahisle 04.05.2011 tarihinde Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde ilgili doktorlar aleyhine dava açtığı, davanın 10.04.2012 tarih ve E:2011/229, K:2012/158 sayılı kararla "Pasif Husumet Yokluğu" nedeniyle reddedildiği, söz konusu bu kararın 16.11.2012 tarihinde kesinleştiği, davacının 26.12.2012 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na 200.00,000-TL maddi, 200.000,00-TL manevi tazminatın tarafına ödenmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine, tarafına 100.000,00-TL manevi ve 100.000,00-TL maddi olmak üzere toplam 200.000,00-TL tazminatın ameliyat tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesinde davanın açıldığı tarih eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih olarak kabul edilerek bu tarihten itibaren idareye başvuruda bulunulmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmişse de; davacı Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu davada verilen karar sonucunda eylemin idariliğini öğrenmiş olup husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın kesinleştiği 16.11.2012 tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca 1 yıllık dava açma süresinin başladığının kabulü gerekmektedir.”

23. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/2/2014 tarihli ve E.2013/11650, K.2014/1022 sayılı kararı şöyledir:

“… davacının Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden 13/05/2010 tarihinde aldığı rapordan %26,9 oranında özürlü olduğunu öğrendiği, bunun üzerine 08/02/2011 tarihinde ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine tazminat istemiyle Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilerek buna ilişkin kararın 09/11/2012 tarihinde kesinleştiği, davacının söz konusu kararın kesinleşmesiyle birlikte eylemi ve eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 09/11/2012 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 08/05/2013 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir.”

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 13/12/2006 tarihli ve E.2005/8406, K.2006/7137 sayılı kararı şöyledir:

“… Dava konusu olayda, eylemin idariliğinin, davacılar murisinin ölümüne neden olan kuyunun bulunduğu yerin, Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı gerekçesiyle,

gerçek kişiler aleyhine açılan davanın, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesince, husumet yönünden reddine ilişkin kararın kesinleştiği, 10.10.2003 tarihinde ortaya çıktığı kuşkusuzdur.

Bu duruma göre, kuyunun bulunduğu taşınmazın sahibi olarak bilinen şahıslar aleyhine 28.5.1999 tarihinde açılan maddi tazminat davası sonucunda, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesince, 6.6.2002 tarihinde, kuyunun bulunduğu yerin Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı ve bu nedenle davalıların meydana gelen olayda sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle husumet yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın kesinleştiği tarih olan 10.10.2003 tarihinde eylemin idariliğinin belirlendiği, bu tarihten itibaren, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 yıllık süre içinde,2.3.2004 tarihinde adli yargı yerinde dava açıldığı, bu davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin kararın, 18.7.2005 tarihinde kesinleşmesi üzerine, 5.8.2005 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı idare mahkemesinde açılan bu davanın süresinde kabul edilerek, işin esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.”

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

“…

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

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

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

Dosyanın incelenmesinden, davacının eşinin yaralanması üzerine kaldırıldığı Salihli Devlet Hastanesinde 24.4.2004 tarihinde ölümünün gerçekleştiği, acil servis personelinden doktor S.T. hakkında taksirle bir kişiyi öldürme suçunu işlediğinden bahisle 25.9.2006 günlü iddianame ile açılan ceza davasının sürdüğü, davacının ise iddianamenin 13.10.2006 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 8.10.2007 gününde maddi ve manevi tazminat talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun 27.11.2007 tarihinde tebliğ edilen 20.11.2007 günlü işlemle reddi sonrasında 25.1.2008 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eylemin idariliğinin S.T. hakkında açılan ceza davasında verilecek kararın kesinleştiği tarihte ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, iddianamenin tebliği üzerine

yapılan başvurunun reddi sonrasında açılan davada süre aşımı, davanın süre aşımı bakımından reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuksal isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, psikolojk tacize maruz kalması nedeniyle sorumlular hakkında adli yargıda tazminat davası açtığını, mahkemelerin tutarsız kararları neticesinde davanın husumet yönünden reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somutolayda psikolojik taciz nedeniyle açılan tam yargı davası husumet yönünden reddedilmiş ve derece mahkemelerince başvurucunun iddiaları hakkında esas yönünden bir inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun iddialarının özünün, uyuşmazlığın esasının yargı önüne taşınmaması ve incelenmemesine yönelik olduğu anlaşıldığından ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Uğur Arslan, B. No: 2014/5673, 18/5/2016, § 45).

31. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı "mahkemeye gitme hakkı"nı da kapsamaktadır (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 47).

33. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığın belli bir yargı merci tarafındançözümlenmesini isteme hakkını güvenceye bağlamamaktadır. İlgili uyuşmazlığın hangi yargı yeri tarafından çözümleneceğini belirlemek Anayasa ve "adaletin iyi yönetimi" ilkesi gözetilerek kanun koyucunun takdirindedir. Bu itibarla, görevli ve yetkili olduğu düşünülerek açılan bir davaya bakan yargı mercinin başka bir yargı organının görevli bulunduğuna işaret ederek davaya bakmayı reddetmesi, işaret edilen yolun açık ve erişilebilir olması kaydıyla mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmez.

34. Somut olayda kamu görevlilerinin kişisel kusuruna dayanılarak adli yargıda açılan tazminat davası, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine açılabileceği gerekçesiyle husumet yönünden reddedilmiştir. Bu durumda başvurucunun dava konusu uyuşmazlığı idari yargı önüne taşıma imkanının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

35. Danıştay içtihatlarında, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması ile başlayacağı, eylemin idariliği ve yol açtığı zararın ise bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıktığı bazen de değişik araştırma ve inceleme sonucu çok sonra ortaya çıkabildiği, eylemin idariliğinin sonradan ortaya çıktığı durumlarda 2577 sayılı Kanun ile öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği, aksi bir yorumun dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz şekilde etkileyeceği belirtilmektedir. Danıştay, yerleşik içtihatları ile uyumlu olarak kamu görevlilerinin kamu hizmetini yürütürken üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlar nedeniyle kamu görevlileri aleyhine adli yargıda açılan tazminat davalarında ve adli yargı mercilerince davalının hasım sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle verilen ret kararlarında da aynı içtihadı benimsemiş; eylemin idariliğinin, adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararının kesinleşmesiyle birlikte ortaya çıktığını, bu durumlarda husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açılabileceğini kabul etmiştir (bkz. §§ 22-25).

36. Somut başvuruya konu davada verilen husumet yönünden ret kararının gerekçesinde, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine değil kamu idaresi aleyhine açılabileceği belirtilmektedir. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca Danıştayın yukarıda yer verilen içtihatları doğrultusunda ilgili kamu idaresi aleyhine tam yargı davası açılabilmesi mümkündür (Uğur Arslan, § 53).

37. Başvurucunun, husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararının ardından idari yargıda tam yargı davası açma yoluna gitmediği görülmektedir.

38. Danıştay içtihatlarına göre adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davası açılmasının mümkün olduğu, başvurucu tarafından bu yolun kullanılmadığı anlaşıldığından somut başvuruda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

44. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 21/3/2006 tarihinde Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27/2/2014 tarihli ilamıyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle karmaşık niteliği bulunmayan ve başvurucunun yargılamanın uzamasında önemli bir etkisinin de tespit edilmediği başvuru konusu davadaki yaklaşık 8 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

46. Başvurucu, sağlığının bozulmasına ve kişilik haklarının çiğnenmesine neden olan idarenin keyfî eylem ve işlemlerinin psikolojk taciz oluşturduğunu, ancak idari ve yargısal makamlarca maddi ve manevi varlığına yönelen saldırılara karşı koruma sağlanmadığını ileri sürmüştür.

47. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

48. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun, ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni

göstermesi gerekir (Mustafa Bülent Erten, B. No: 2012/649, 26/3/2013, §§ 18, 19).

49. Somut olayda, başvurucu tarafından adli yargıda açılan dava husumetin yanlış yöneltildiği gerekçesiyle esas incelemesi yapılmaksızın reddedilmiştir. Anılan içtihatlar gereğince husumet yokluğu nedeniyle verilen davanın reddi kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde idari yargıda tam yargı davası açılması mümkün olmasına rağmen bu yönde bir davanın açılmadığı dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgi kısmı şöyledir:

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

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 60.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

54. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 9.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/22, K.2013/165) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL AĞIRMAN

B. No: 2014/6915 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6915

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL AĞIRMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6915)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Cemal AĞIRMAN

Vekili : Av. Gülvin AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, özel statülü mahkemede yargılama yapılması, savunma hakkının kısıtlanması ve delillerin hatalı değerlendirilmesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 16/1/2001 tarihinde DHKP/C terör örgütüne karşı bir operasyon düzenlemiştir. Emniyet görevlilerince Ümraniye ilçesinde bir aracın takip edilerek durdurulması sonucu araç içinde bulunan üç şüpheli şahıs yakalanmıştır.

9. Başvurucu, anılan operasyonda elde edilen bilgiler üzerine İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında 4/10/2001 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış; 8/10/2001 tarihinde İstanbul 4 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı tarafından yapılan sorgulama sonrasında verilen kararla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan tutuklanmıştır.

10. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak, anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Devlet güvenlik mahkemelerinin kapatılmasından sonra yargılamaya (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) tarafından devam edilmiştir.

11. Mahkeme 20/11/2007 tarihli kararıyla başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/1/2009 tarihli kararıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

12. Bozma kararına uyan (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 14/8/2012 tarihli kararıyla başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/4/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

13. Başvurucu 18/4/2014 tarihinde onama kararını öğrendiğini bildirmiş ve 20/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, yargılama boyunca toplam 13 yıl tutuklu kaldığını ve tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir kararla sona eren tutukluluk veya gözaltı durumuna ilişkin başvuruların zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29). Somut olayda başvurucunun gözaltı ve tutukluluk hâllerinin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği

ve bu nedenle başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Savunma Hakkının Kısıtlandığına İlişkin İddia

18. Başvurucu, savunmasını yapması için yeterli sürenin tanınmadığını ve savunması alınmadan mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir.

20. Suç isnadı altında bulunan kişiye, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilmesi için gerekli zamanın verilmesi gerekir. Gerekli zaman verilmeyen şüphelinin/sanığın hakkındaki isnatları değerlendirip bunlara karşı savunma ve delil araştırması yapması mümkün değildir.Dolayısıyla savunma için gerekli zamana sahip olma, kişiyi acele yapılan yargılamalara karşı korumaktadır. Savunma için gerekli süre somut olayın özelliklerine, davanın niteliğine, dava konusunun karmaşık olup olmadığına, sanığın içinde bulunduğu duruma ve yargılamanın aşamasına göre değişebilir. Sanığın öncesinde müdafi yardımından faydalanması da sürenin yeterliliği hususunda gözetilebilir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, §§ 35-49).

21. Anayasa Mahkemesi, Gürol Doğan (B. No: 2013/2642, 17/9/2014) kararında on celse süren bir yargılamada esas hakkındaki mütalaaya karşı üç günlük süreyi yargılamanın bütünlüğünü gözeterek savunma için yeterli görmüştür. Başka bir kararında, başvurucuya iki aylık süre içinde iki kez savunma yapma imkânı tanınmış olduğunu gözeterek başvurucunun savunma hakkının kısıtlandığı iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015).

22. Başvuru konusu olayda yargılama on altı celse sürmüştür. Mahkeme, yargılamanın 5/5/2011 tarihli celsesinde esas hakkında savunma için süre talep eden başvurucuya savunmasını hazırlaması için ek süre vermiştir. Başvurucu 24/1/2012 tarihli celsede; avukatlarının istifa ettiklerini, yeni bir avukata vekâlet vererek savunma yapacağını beyan etmiş ve yeniden süre talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi kabul edilerek kendisine yeniden ek süre verilmiş ve duruşma 9/2/2012 tarihine ertelenmiştir. Başvurucunun 9/2/2012 tarihli celsede henüz avukat tutamadığını belirterek yeniden ek süre talep etmesi üzerine başvurucuya üçüncü kez ek süre verilerek duruşma 17/4/2012 tarihine ertelenmiştir. Başvurucu, hastalık mazereti sunarak 17/4/2012 tarihli celseye katılmamıştır. Başvurucunun katılmadığı bu celsede Mahkeme, İstanbul Barosuna müzekkere yazarak müdafi tayin edilmesi talebinde bulunmuş ve duruşmayı 8/5/2012 tarihine ertelemiştir. Başvurucu 8/5/2012 tarihli celsede yeni atanan müdafiiyle görüşerek esas hakkında savunma hazırlayacağını, bu nedenle ek süre talep ettiğini beyan etmiş vebu talepleri Mahkemece kabul edilerek başvurucuya yeniden ek süre verilmiştir.

23. Başvurucunun çeşitli mazeretler ileri sürerek devam eden ek süre talepleri 29/5/2012,

19/6/2012, 3/7/2012 tarihli celselerde de kabul edilmiştir.

24. Başvurucunun müdafii tarafından 14/8/2012 tarihli son celsede mazeret dilekçesi sunularak yeniden ek süre talebinde bulunulmuştur. Mahkeme bu defa; dilekçe ekinde mazereti tevsik edici herhangi bir belgenin bulunmadığını, uzun süredir mazeret dilekçeleri verildiğini, bu dilekçelerin başvurucunun uzun tutukluluk süresi nedeniyle tahliyesini sağlamaya ve davayı uzatmaya yönelik olarak verildiğinin anlaşıldığını gerekçe göstererek talebi reddetmiş ve duruşmaya devam ederek hükmü açıklamıştır.

25. Başvurucu, yargılama boyunca müdafi yardımından yararlanma imkânına sahip olmuştur. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma ve inceletme ile itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yargılamanın bütünlüğü gözetildiğinde başvurucunun savunma için gerekli zamandan yararlandığı anlaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mahkemelerin Statüsüne İlişkin İhlal İddiaları

27. Başvurucu; bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmalı olan özel yetkili mahkemelerce yargılandığını, anılan mahkemelerin adil yargılama yapmadıklarını, bu sebeplerle Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20). Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

29. Başvurucu, ihlal iddialarını temellendirmemiş; anılan mahkemelerin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını temellendirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

31. Başvurucu; yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığını, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin göz ardı edildiğini, delillerin takdirinde yanılgıya düşülmesi nedeniyle haksız olarak mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

33. Somut olayda (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK250. madde ile görevli) tarafından yapılan yargılamada sanık savunmaları, müşteki anlatımları, teşhis tutanakları, fotoğraf teşhis tutanakları, yer gösterme tutanakları, ele geçen silahlar, adli tıp raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

34. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

39. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 12 yıl 6 ay 7 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

42. Başvurucu 150.000 TL manevi, 150.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

44. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on iki yılı aşkın sürede tamamlanan yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında, yargılama sürecinin uzamasında başvurucuya atfedilebilecek kusur oranı da dikkate alınarak, başvurucuya net 14.420 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mahkemelerin statüsüne ilişkin ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 14.420 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. madde ile görevli) (E.2009/75/, K.2012/188/) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MENEKŞE ALKAN VE MEHMET CEMAL ALKAN

B. No: 2014/13327 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13327

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MENEKŞE ALKAN VE MEHMET CEMAL ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13327)

Karar Tarihi: 8/3/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 30/3/2018-30376

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. Menekşe ALKAN

2. Mehmet Cemal ALKAN

Vekili : Av. Cengizhan GÖKÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi teşhis ve tedavide gecikme sonucu çocuğun görme özürlü olmasına yol açılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

8. Başvuru formuna göre birinci başvurucu şehir plancısı olarak çalışmaktadır. İkinci başvurucu ise gemi kaptanıdır. Başvuruculaların 21/12/2004 tarihinde doğan bir kız çocuğu vardır.

9. Başvuruculaların çocuğu bir devlet hastanesinde prematüre olarak dünyaya gelmiştir. Çocuk hekimi tarafından bebeğin "ileri derecede prematüre, 1090 g ağırlık, solunum sıkıntılı" durumda olduğu değerlendirildiğinden bebek, Antalya Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Bebek, Antalya Devlet Hastanesinin yeni doğan ünitesinde bakıma alınmış ve dört haftalık olduğunda taburcu edilmiştir.

10. 20/4/2005 tarihinde bebek beş aylık olduğunda bir başka devlet hastanesinde bebeğe prematüre retinopatisi teşhisi konulmuş ve erken doğuma bağlı olarak bebeğin her iki gözünde de görme yetisinin olmadığı tespitedilmiştir.

11. Türk Neonatoloji Derneği tarafından hazırlanan "Türkiye Prematüre Retinopatisi Rehberi 2016" isimli yayında prematüre retinopatisi (ROP) prematüre bebeklerde görülen, retina hasarı yapan ve körlükle sonuçlanabilen bir göz hastalığı olarak tanımlanmıştır. Söz konusu yayında bu hastalığın tedavisinin mümkün olduğu belirtilerek erken tanı ve tedavinin önemli olduğu vurgulanmış, ayrıca çeşitli tedavi yöntemlerine de yer verilmiştir.

12. Başvurucular 22/9/2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat ederek maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir.

13. Sağlık Bakanlığı tarafından başvuruya bir cevap verilmemesi üzerine başvurucular, kendi adlarına asaleten ve bebek adına velayeten Sağlık Bakanlığı aleyhine Antalya 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular, ayrı ayrı35.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır.

14. Antalya Devlet Hastanesinde bebeğin tedavisini yürüten hekim 30/6/2006 tarihinde davaya katılma dilekçesi vermiş ve taburcu işlemleri sırasında aileye bebeğin ilgili bölümlerde kontrole getirilmesi konusunda bilgi verildiğini beyan etmiştir.

15. Mahkeme, hekimin davaya katılma talebini kabul etmiş ve ayrıca Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir.

16. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 18/7/2007 tarihli bilirkişi raporunda; prematüre bir bebekte doğumdan sonraki dört ile altıncı haftalar arasında ilk göz muayenesinin yapılması gerektiği, bebek dört haftalıkken bebeğin taburcu edilmesinden sonraki ilk iki hafta içinde göz muayenesinin yapılmasının uygun olduğu ve bu hususun aileye bildirilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca taburcu belgesinde bebeğin genel kontrole çağrıldığının kayıtlı olduğu ancak kontrole geldiğine dair bir tıbbi kaydın bulunmadığı bildirilmiştir. Hekimin aileye göz muayenesi hakkında öneride

bulunduğuna dair beyanının mahkemece kabulü hâlinde idarenin hizmet kusuru bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Mahkeme 23/1/2008 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından düzenlenen raporun hükme esas alındığı belirtilmiş ve bu rapora göre bebeğin hastalığının teşhis ve tedavisinde idarenin ağır hizmet kusurunu gerekli kılacak koşulların bulunmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucular, karara karşı temyiz yoluna müracaat etmişlerdir. Temyiz dilekçesinde başvurucular, bebeğin doğum ve tedavi hizmetlerindeki eksiklik nedeniyle kör olduğunu iddia etmediklerini vurgulamışlardır. Davanın hekimin göz muayenesi konusunda bilgilendirme görevini yerine getirmemesi hususunda olduğunu belirtmişlerdir.Hekimin göz muayenesinin gerekliliği konusunda kendilerini uyarmadığını, tıbbi konularda bilgilerinin olmaması nedeniyle bebeği göz muayenesine götürmediklerini, dolayısıyla teşhis ve tedavinin zamanında yapılmaması nedeniyle bebeğin her iki gözünde görme kaybı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

19. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 27/1/2012 tarihli kararıyla kısmen bozulmuştur. Karar gerekçesinde göz muayenesine ilişkin durumun davacılara bildirildiğine ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı, dolayısıyla hatırlatma görevinin yerine getirilmediği ve ilk muayenede geç kalınması nedeniyle olayda hizmet kusurunun bulunduğu belirtilmiştir. Bu sebeple idarenin uyarı görevini gereğince yerine getirmemesinden kaynaklanan hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen manevi zararın tazmini gerektiği vurgulanmıştır. Ancakbebeğin taburcu edildiği tarihte dört haftalık olması nedeniyle bu tarihte göz muayenesi yapılması şeklinde tıbbi bir gereklilik bulunmadığı, dolayısıyla idare aleyhine maddi tazminat koşullarının oluşmadığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak derece mahkemesi kararının maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmı onanmış, manevi tazminat isteminin reddine dair kısmı ise bozulmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...bebeğin dört haftalık iken taburcu edildiği, dolayısıyla taburcu edildiği tarihte bebeğin göz muayenesinin yapılması tıbbi bir gereklilik olmaması nedeniyle idare aleyhine maddi tazminata hükmedilmesi için gerekli koşullar bulunmamamak(tadır)…”

20. Başvuruculaın karar düzeltme talepleri, aynı Dairenin 24/1/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

21. Karşıoy görüşünde, erken doğum nedeniyle göz yönünden karşılaşılabilecek sorun konusunda başvuruculaın gereği gibi bilgilendirilmediği açık olduğundan maddi tazminat yönünden de kararın bozulması gerektiği ifade edilmiştir.

22. Söz konusu karar, başvurucular vekiline 15/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 11/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

24. Mahkeme tarafından bozma kararına uyulmuş ve 5/9/2014 tarihli kararla başvuruculara müştereken 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Davalı idarenin karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

25. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir."

2. İlgili Yargı Kararları

26. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/5/2014 tarihli ve E.2013/4214, K.2014/3664 sayılı onama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"davacıların müşterek çocukları ...nın gözündeki ROP hastalığının zamanında teşhis konulup tedavi edilmemesi nedeniyle görme yetisini tamamen kaybettiği, ...olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu, ...çocuğu(n) meslekte kazanma gücünü %100 oranında kaybettiği dikkate alındığında, toplamda ...TL maddi tazminatın davalı idarece davacılara ödenmesine, ...dair verilen kararın,...temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

...

Temyize konu mahkeme kararı...usul ve hukuka uygun olup 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından davalı idare ile müdahillerin ...temyiz istemleri yerinde görülmemiştir."

27. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 24/5/2017 tarihli ve E.2016/4068, K.2017/2966 sayılı onama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"davacıların müşterek çocukları ...nın görme yeteneğini kaybettiğinden bahisle ...açılan dava sonucunda;... İdare Mahkemesince, ...davalı idarenin yürüttüğü sağlık hizmetinde hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle, ...TL maddi tazminat isteminin ...kısmının kabulü, ... Hükmedilen tazminatın ...davacılara ödenmesi yolunda verilen kararın,...temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier v. Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

29. Bunun yanı sıra AİHM; Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesine ilişkin ilkelerin Sözleşme'nin 8. maddesinin sınırlarına giren, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunması hakkına müdahalelere de uygulanabilir olduğuna işaret etmektedir (Bronska ve diğerleri/Polonya (k.k.), B. No: 3229/15, 07/03/2017; Trocellier v. Fransa; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

30. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından

yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Ancak fiziksel bütünlüğün zarar görmesine kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması kural olarak yeterli kabul edilmektedir (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya, 32967/96, 17/1/2002, § 51).

31. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkmasıdurumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular, Danıştay kararında idarenin gereği gibi bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediğinin açık şekilde belirtilmiş olmasına karşın maddi tazminat talebinin reddedilmesinin çelişkili olduğunu belirtmişlerdir. Hekim tarafından taburcu işlemleri sırasında dört ile altıncı haftalar arasında göz muayenesinin yapılmasının gerektiği konusunda bilgi verilmiş olsaydı çocuğu hastaneye götüreceklerini ancak idarenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediğini ifade etmişlerdir. Çocuğun ömür boyu bakıma muhtaç hâle geldiğini, bu hâli ile % 100 iş gücü kaybına uğradığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığınıkoruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ... insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

38. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını

koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

39. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 49).

40. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların bebeğinin göz muayenesine getirilmesi konusunda gerekli bildirimin yapılmaması nedeniyle teşhis ve tedavide geç kalınması sonucunda bebeğin her iki gözünde görme yetisini kaybettiği yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

43. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 51).

44. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner,§ 51).

45. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır.

Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucular; derece mahkemesi önündeki yargılama sürecinde ve bireysel başvuru formunda, bebeğin doğum ve tedavi hizmetlerindeki eksiklik nedeniyle kör olduğunu iddia etmediklerini vurgulamışlardır. Başvurucular, uyuşmazlığın hekimin göz muayenesi konusunda bilgilendirme görevini yerine getirmemesi hususunda olduğunu belirtmişlerdir.Hekimin göz muayenesinin gerekliliği konusunda kendilerini uyarmadığını, tıbbi konularda bilgilerinin olmaması nedeniyle bebeği göz muayenesine götürmediklerini, dolayısıyla teşhis ve tedavinin zamanında yapılmaması nedeniyle bebeğin her iki gözünde görme kaybı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

47. Danıştay Onuncu Dairesinin kararıyla olayda hekimin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği, bu suretlehizmet kusurunun bulunduğu tespit edilmiştir (bkz. § 19). Bu durumda olayda sağlık hizmetinin yürütülmesinde hekimin başvuruculara bilgi verme ödevini yerine getirmemiş olması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu derece mahkemelerinin kararlarıyla ortaya konulmuş olup bu hususta herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

48. Somut olayda, derece mahkemeleri tarafından ihlal tespit edilmiş ve başvuruculara söz konusu hizmet kusuru nedeniyle manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucular ise bebeğin her iki gözünün görme yetisini tamamen kaybetmiş olması nedeniyle maddi zararların da söz konusu olduğunu, dolayısıyla maddi zararların da karşılanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

49. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, söz konusu hizmet kusurunun giderilmesinde başvuruculara yalnızca manevi tazminat ödenmesine karar verilmiş ve maddi tazminat taleplerinin reddedilmiş olması nedeniyle yeterli bir giderim sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı olacaktır.

50. Görme yetisini tamamen kaybetmiş olmanın kişide iş gücü kaybı, yaşam boyu bakım giderleri gibi maddi zararlara sebep olacağı bilinen bir olgudur.Bunun doğal sonucu olarak çocuğun görme yetisini tamamen kaybetmiş olduğu dikkate alındığında yalnızca manevi zararın değil maddi zararın da meydana geldiği anlaşılmaktadır. Bu zararın idarenin hizmet kusuru sonucu ortaya çıktığı konusundaki derece mahkemelerinin kabul ve tespitleri dikkate alındığında sadece manevi tazminat verilmesinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli olmadığı, maddi tazminat da verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

51. Bu durumda derece mahkemesi kararlarında kamu makamlarının ihmali sonucu teşhis ve tedavide gecikme olduğu kabul edilmesine karşın başvuruculara bebeğinin manevi zararlarının yanı sıra maddi bakımdan da zarara uğradığı hususunun dikkate alınmadığı, söz konusu maddi zararların tespiti ve hesaplanması konusunda gerekli araştırma ve incelemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Danıştay kararında, bebeğin taburcu edildiği tarihte göz muayenesi yapılması yönünde idarenin bir yükümlülüğünün olmadığı belirtilmekle beraber bu gerekçenin somut olaya uygun bulunmadığı görülmektedir.Ziraolayda idarenin hizmet kusuru, hekimin bilgilendirme ödevini yerine getirmemiş olması nedeniyle başvuruculara bebeğinin rahatsızlığının zamanında tespit ve tedavi edilmemesinden kaynaklanmıştır. Bu yüzden talep sonucunu etkileyen temel

iddiaların gerekçede karşılanmaması nedeniyle derece mahkemesi kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN farklı gerekçeyle bu görüşe katılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

54. Başvurucular; ihlalin tespiti ile 500 TL tedavi gideri olmak üzere ayrı ayrı 35.000 TL genel bakım ve destekten yoksun kalma tazminatı, toplamda 70.000 TL maddi tazminatödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

55. Başvuruda, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Yeniden yargılama yapılması ile ihlalin sonuçlarının ortadan kalkacağı değerlendirildiğinden başvuruculaların tazminat talebi hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 5/9/2014 tarihli ve E.2014/1156, K.2014/1018 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZEL HAYAT HAKKI VE KAPSAMI KONUSUNDA FARKLI GEREKÇE

1. Başvuruya konu olayda yenidoğan çocuğun hastanede 4 hafta süren tedavisi sonrasında taburcu edilirken prematüre doğanlarda görme yeteneğinin kaybı (prematüre retinopatisi) riski nedeniyle 4 ila 6. haftalar arasında göz muayenesinin yapılması gerektiğine ilişkin olarak ailenin bilgilendirilmesi yönündeki tıbbi gerekliliğe uyulmadığı için körlük oluştuğu iddiası, dosyadaki Adli Tıp Kurumu raporuna dayanan Danıştay kararında kabul edilmiş ve bu kusur nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi yerinde bulunmuşken, maddi tazminat isteğinin çelişik gerekçeyle kabul edilmemesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü tarafından Anayasanın 17/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu kararda ihlal sonucuna aşağıda açıkladığım farklı gerekçelerle katılmaktayım.

2. Öncelikle, Anayasanın 148/3. maddesi uyarınca, Mahkememizin konu bakımından yetkisine girebilmesi için, bireysel başvuruya konu hakkın AİHS ve/veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerden birine girmesi gerekmektedir. Bu nedenle bireysel başvuruya konu hakkın Sözleşme kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Mahkememiz kararında hakkın özel hayata saygı hakkı kapsamına girdiği, fakat bu hakkın Anayasamızdaki karşılığının 17. maddenin 1. fıkrası olduğu kabul edilmiştir (par.38).

3. Heyet çoğunluğunun konunun 17/1. madde kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin bu yaklaşımı, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının kapsamını daralttığı gibi, temel kişilik haklarının tümünün kendinden neşet ettiği "varlığını koruma ve geliştirme hakkını" içeren 17/1. maddedeki genel ve temel nitelikli kişilik hakkını özel hayatın spesifik bir alanına hapsetmektedir.

4. Anayasanın 17/1. maddesinde; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" denilmektedir. Madde gerekçesinde bu fıkra hakkında; "Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler bu maddeden itibaren önem dereceleri göz önünde tutularak belirlenmiştir. Bu madde ile yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır." izahatı yapılmıştır. Gerekçedeki açıklamadan, bu fıkra ile birbirini tamamlayan iki ayrı hakkın düzenlendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan aynı maddenin 2. fıkrasında vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkı, 3. fıkrasında ise işkence ve kötü muamele yasakları yer almaktadır.

5. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı öyle bir anaç haktır ki, Anayasada özel olarak sayılan bütün temel hakların ondan doğduğu, onun türevi olduğu söylenebilir. Anayasada düzenlenen temel hakları hatırlayalım; zorla çalıştırma yasağı

(m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme hürriyeti (m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m.23), din ve vicdan hürriyeti (m.24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m.26), bilim ve sanat hürriyeti (m.27), basın hürriyeti (m.28), dernek kurma hürriyeti (m.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m.34), mülkiyet hakkı (m.35), hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı (m.36), ailenin korunması ve çocuk hakları (m.41), eğitim ve öğrenim hakkı (m.42), çalışma ve dinlenme hakları (m.49, 50), sendika kurma hakkı (m.51), ücrette adalet hakkı (m.55), sağlık ve çevre hakkı (m.56), seçme, seçilme ve siyasi faaliyet hakkı (m.67), dilekçe ve bilgi edinme hakkı (m.74). Düşüncemize göre kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, yukarıda sayılan hakların her birinin unsurudur. Bu durumda 17/1. maddede düzenlenen hakkın hukuki ve anayasal niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

6. Doktrinde Gören, 17/1. maddedeki hakkın hiyerarşik olarak temel nitelikte olduğunu ve bu hakkın kişiye ‘genel nitelikte bir eylem özgürlüğü’ tanıyan sübjektif bir kamu hakkı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Yazar ayrıca bütün temel hakların bu hakkın sonuçları olduğunu belirtmektedir (Prof. Dr. Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Ankara 2006, s. 412, 413). Diğer bazı yazarlarca da benimsenen bu nitelemenin anayasanın sistemi açısından oldukça yerinde olduğu düşünülmelidir. Sağlam ise, Federal Alman Anayasasının 2/1. maddesinde de düzenlenen kişiliğini geliştirme hakkının düzenlenmesinin amacının, insan yaşamının anayasada öngörülen diğer temel haklar dışında kalan bölümünü de kapsayarak, eksiksiz bir temel hak güvencesini temin etmek olduğuna dikkat çekmektedir. Sağlam’ın işaret ettiği üzere kişiliği geliştirme hakkı ile diğer temel haklar arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğundan, bir insan eylemi anayasadaki temel haklardan birinin geçerlik alanına girmekteyse yalnızca ilgili temel hak uygulanır. Dolayısıyla kişiliği geliştirme hakkı, diğer temel haklarla düzenlenmemiş olan tüm hakları kapsayan ‘genel bir fiil özgürlüğü’ niteliğindedir (Doç. Dr. Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, AÜSBFY Ankara 1982, s. 42).

7. Doktrinde diğer bazı yazarlar da anayasadaki maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının genel fiil özgürlüğü niteliğinde olduğu ve anayasada sayılan temel haklar ile arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğu görüşünü paylaşmaktadırlar (bkz. Doç. Dr. Ali Tarık Gümüş, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, Yıl 2005, s. 149; Dr. Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Basılmamış Doktora Tezi, İzmir 1999, s. 55) Bu yazarlardan Gümüş, madde gerekçesinde 17. maddeden itibaren hak ve hürriyetlerin önem derecesine göre sıralandığına ilişkin açıklama ile kastedilen hususun, varlığını koruma ve geliştirme hakkının temel haklardan biri ve en önemlisi olduğu değil, bu hakkın diğer haklara kaynaklık ettiğini izah anlamına geldiğini ifade etmektedir (agm. s. 153).

8. Diğer taraftan AİHS’nin 8. maddesinde özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Kişinin ‘fiziksel ve zihinsel/ruhsal bütünlüğü’ ile nam, şöhret, isim, resim vb. manevi varlıkları üzerindeki hakları da Sözleşmenin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirilmektedir (bu anlamda “fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı” alt başlığı ile özel hayat kapsamındaki inceleme için bkz. Gülay Aslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör : Sibel İnceoğlu, Ankara 2013, s. 304; Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem, İnsan Hakları Boyutuyla Tıbbi Müdahaleler Üzerine, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 15 Mart 2014-İzmir, Leges Sağlık

Hukuku Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2015, s. 47).

9. Anayasa'da ise 'vücut bütünlüğü' üzerindeki hak 17. maddenin 2. fıkrasında, kişiliğin maddi ve manevi boyutuyla korunup geliştirilmesi hakkı ise 1. fıkrada düzenlenmiştir. Bir defa kişinin vücudu ve fiziksel bütünlüğü üzerindeki hakkı, kişinin 'en mahrem yönünü' oluşturması nedeniyle özel yaşam alanı içerisindedir (bkz. Ana Salinas de Frias, AİHM İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları, Avrupa Konseyi Y., Ankara 2013, s. 121). Maddi ve manevi boyutuyla kişiliğini koruma ve geliştirme hakkı da doğal olarak özel yaşama ve gizliliğine saygı hakkının bir parçasıdır. Zira, AİHM kararlarında çok sayıda örneği bulunabilecek olan; kişinin cinsel yaşamına veya kişisel verilerine ya da sırrına veya nam, şöhreti ve yaşam tarzına yönelik olan (ve özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenen) müdahalelerin her biri aynı zamanda kişiliğinin maddi ve manevi boyutunu koruma ve geliştirme hakkını ihlal niteliğindedir (belirtilen ihlal örnekleri için bkz. Gözübüyük, Ş./Gölcüklü, F. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 13.B. Ankara 2013, s. 334-336).

10. AİHM kararlarında fiziksel ve ruhsal bütünlük üzerindeki haklar ve bu kapsamda tıbbi müdahaleler özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Örneğin Mahkemenin X v. Y.- Hollanda kararında (B. No: 8978/80, par. 22); "özel yaşam kavramı, kişinin cinsel yaşam dahil, fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsayan bir kavramdır" denilmiştir (Osman Doğru, İHAM İçtihatları, İstanbul, 2002, s. 845). Bu karara konu olayda tam da Mahkememizin bu dosyadaki inceleme konusu gibi, 16 yaşındaki bir kıza karşı cinsel saldırı fiili hakkında ceza davası açılmaması nedeniyle özel hayatın ihlali iddiası incelenmiş ve ihlal kararı verilmiştir. AİHM ihlal ile sonuçlandırmamakla birlikte, 7 yaşındaki kız öğrenciye disiplin yaptırımı olarak terlikle kalçasına üç kez vurulması fiilini de (onur kırıcı ceza iddiasından ayrıca) fiziksel ve manevi bütünlüğü ve dolayısıyla özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiş (AİHM Costello-Roberts/Birleşik Krallık, par. 36) ve gözaltındaki şüpheliye zorla jinekolojik muayene yapılması eylemi (Y.F./Türkiye, No: 24209/94) nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.Yine ameliyat sırasında rızaya dayanmadan gerçekleştirilen kısırlaştırma ve kastrasyon nedeniyle yapılan başvurular ve haklı nedenler bulunduğu halde kürtaja izin verilmemesi gibi konular Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında incelenmiştir (G.B. ve R.B./Moldova Cumhuriyeti, No: 16761/09, 18.12.2012;kürtaj hakkında AİHM A.B. ve C./İrlanda, No: 255/79/05, par. 245; R.R./Polonya, par. 184; atıflar ve diğer örnekler için bkz. Gökcan, Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, (Editörler: Özge Yücel-Gürkan Sert), Ankara 2018, s. 179-182) Benzer konularla ilgili AİHM kararlarından verilecek örneklerin daha da çoğaltılması mümkündür.

11. Aynı değerlendirmeler Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı ve gizliliğinin korunması hakkı yönünden de yapılmalıdır. Kişinin hayatıyla ilgili kararlarını özgürce alabilmesi (kişi özerkliği), vücut bütünlüğüne, maddi ve manevi kişilik değerlerine yönelik bir saldırıya karşı korunma hakkı ile bu değerlerini geliştirmeye yönelik haklarının tümü özel yaşama saygı ve gizliliğinin korunması hakkının içerisindedir.Diğer bir ifadeyle, bireyin zikredilen boyutlarıyla gerek vücut bütünlüğünü koruma ve gerekse kişiliğini (maddi-manevi varlığını) koruma ve geliştirme hakkı da özel hayattan ayrılamaz niteliktedir. Dolayısıyla belirtilen unsurlar ya da alt haklar özel hayatın olmazsa olmazlarıdır. Nitekim doktrinde, Anayasanın 20. maddesinin ilk fıkrasındaki ifadenin, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında görülen; "bireyin kendini gerçekleştirme ve geleceğini belirleme" hakkı, yani kişinin özerkliği boyutunu da karşılar nitelikte olduğu belirtilmiştir (Öncü, 2013, s. 314).

Hakkın belirtilen bu boyutu tam da maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgilidir. Bu nedenle fiziksel varlık ve bütünlük ile özerklik (bedenine sahip olma ve üzerinde karar sahibi olma) hakkının daanayasal anlamda özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğu açıktır (Doç.Dr. Gürkan Sert, Üreme Haklarının Yasal Temelleri ve Etik Değerlendirme, İstanbul 2013, s.45).Bu doğrultuda, kişinin özel yaşamı sürecinde çeşitli faaliyetler veya kendisine karşı yapılan müdahaleler bağlamında kişisel varlığını koruyup geliştirme hakkının da özel hayatın içinde bir unsur veya alt hak olduğu söylenmelidir.

12. Bu kapsamda, kişinin fizyolojik veya psikolojik bütünlüğünü ihlal eden müdahaleler, özel hayatın mahiyetini, kalitesini de etkilemektedir (Prof. Dr. Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, İstanbul 2010, s. 33).Örneğin bireyin şeref ve onurunu zedeleyen muameleler veya iradesine aykırı şekildeki tıbbi girişimler, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruma ve geliştirme hakkı boyutuyla özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına gelecektir. Aynı şekilde ciddi çevresel sorunların kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü üzerindeki doğrudan etkileri de özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirilmektedir (bkz. AİHM Lopez Ostra/İspanya No : 16798/90, 9.12.1994, par. 51; Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, No: 9310/81, 21.2.1990, par. 40,46).

13. Anayasa Mahkemesi'nin bazı konuları özel hayatla ilgi kurmadan incelemeyi tercih eden çekingen tutumu doktrinde de eleştirilmiştir. Reşit olan çocuğun rızasıyla kaçırılıp cinsel ilişkide bulunulması fiili ile kanuni temsilcisinin rızası dışında evi terk eden çocuğu rızasıyla da olsa yanında tutan kişinin cezalandırılmasıyla ilgili düzenlemeler hakkında 20. madde üzerinden değerlendirme yapılmaması ve kararlarda gizlilik unsuru öne çıkmasına karşın, 'özel hayata saygı' boyutunun yer almadığı eleştirileri için bkz. Öncü, 2013, s. 314; Sibel İnceoğlu, "Ötenazi", HAD Y.4, S.9, Kış 2007, s. 163).

14. Diğer taraftan, konut dokunulmazlığına, haberleşmeye, yerleşme ve seyahat özgürlüğüne, düşünce açıklama veya bilim sanat yapma ve yayma özgürlüğüne karşı yapılacak müdahaleler de özünde kişiliğini koruma ve geliştirme hakkının ihlali mahiyetinde olmakla birlikte, Anayasa'da özel olarak düzenlenmesi dolayısıyla 21. ila 27. maddeler kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bölüm çoğunluğunun görüşünün bu konulara yansıtılması durumunda, belirtilen hakların da 17/1. madde üzerinden incelenmesi gerekecek, böylece Anayasada özel olarak düzenlenen ilgili temel hakların alanı daraltılırken, genel kapsamlı olan kişiliği koruma-geliştirme hakkı, amacı dışında ve anayasal sistematiğe aykırı biçimde kullanılmış ve genişletilmiş olacaktır.

15. Sonuç olarak, Anayasanın 20. maddesinde özel olarak düzenlenen özel hayata saygı hakkı, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe ve kişiliği geliştirme hakkına yönelik müdahaleleri de kapsamaktadır. Anayasanın 17/1. maddesi özel hayat hakkını değil, tüm temel hakların özünü ve ideal formunu düzenlemektedir. Anayasanın, kişinin maddi-manevi varlığına farklı bağlamlarda yer veren 5, 12, 15/2 ve 17/1,2. maddeleri, ilgili özel/temel hak bağlamında yalnızca destek norm olarak değerlendirilmelidir. Ne var ki başvuru konusu olay ölçü norm olan 20. madde üzerinden incelenmesi gerekirken, vücut bütünlüğü hakkıyla ilgili görülüp Anayasanın genel nitelikli 17/1. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Kaldı ki kişinin vücut bütünlüğü üzerindeki hakkı 17. maddenin birinci fıkrasında değil, 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Açıkladığım gerekçelerle, başvuranın Anayasanın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği görüşüyle ihlal sonucuna katılmış bulunmaktayım.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

LEVENT AŞIKLAR

B. No: 2014/13936 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT AŞIKLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13936)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Levent AŞIKLAR

Vekili : Av. Kadir KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mutat meskeni yurt dışında bulunan müşterek çocuğun yurt dışına çıkışının durdurulması yönünde tedbir kararı verilmesi ve yurt dışında mukim olan başvurucuya iade edilmemesi nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İsviçre ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu 2004 yılında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı S.A. ile evlenmiş, bu evlilikten 17/6/2006 tarihinde E.S.A. isimli müşterek çocuk dünyaya gelmiştir. Başvurucu, ailesiyle birlikte İsviçre'de ikamet etmektedir.

A. Çocuğun İadesi Talebiyle Açılan Dava Süreci

9. S.A. tarafından başvurucuya karşı 2/5/2013 tarihinde Bülach Bölge Mahkemesinde boşanma ve velayet davası açılmıştır.

10. S.A., yaz tatilinden sonra İsviçre'ye geri döneceğini ve çocuğun okuluna İsviçre'de başlayacağını taahhüt ederek müşterek çocuk E.S.A. ile birlikte 12/7/2013 tarihinde İsviçre'den ayrılmış ve İstanbul'a gelmiştir. Boşanma ve velayet davası, S.A.nın feragat etmesi nedeniyle 26/7/2013 tarihinde düşmüştür.

11. Başvurucu, S.A.ya karşı 29/7/2013 tarihinde tedbir talebiyle Bülach Bölge Mahkemesine başvurmuştur. Bölge Mahkemesi, 30/7/2013 tarihli ara kararı ile tarafların ayrı yaşadıklarını belirterek müşterek çocuğun velayetinin ve himayesinin tarafların ayrı yaşadığı süre boyunca tek başına başvurucuya verilmesine ve S.A.nın küçüğü geri getirmesine karar vermiştir. Kararda davalı S.A.nın üç haftada bir ziyaret hakkının bulunduğu, tatil hakkının İsviçre'de kullanılacağı ve başvurucunun izni olmadan çocuğun yurt dışına götürülmesinin yasaklandığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, müşterek çocuğun mutat meskeni olan İsviçre'den annesi tarafından götürüldüğü ve geri dönmesine izin verilmediği iddiasıyla 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) kapsamında iade işlemlerinin başlatılması talebiyle İsviçre Makamlarına başvurmuştur.

13. Söz konusu talep İsviçre Makamları tarafından Lahey Sözleşmesi kapsamında Türk Merkezî Makamı konumunda olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) iletilmiştir.

14. Talep, Genel Müdürlük tarafından 26/8/2013 tarihinde, çocuğun iadesi işlemlerinin başlatılması için Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Başsavcılığın 4/12/2013 tarihinde Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesine sunulan davanamesi ile Lahey Sözleşmesi ve ilgili mevzuat uyarınca küçük E.S.A.nın mutat meskeninin bulunduğu İsviçre'ye iade edilmesi talep edilmiştir.

15. Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesi 2/1/2014 tarihli ara kararı ile çocuğun davalı olan anne S.A.nın yanında olduğu gerekçesiyle bu aşamada geçici tedbir kararı verilmesine gerek olmadığına, ancak çocuğun ikametinin değiştirilmemesi konusunda S.A.nın uyarılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, çocuğun iade edilmesinin fiziksel ve ruhsal durumu açısından bir tehlike oluşturup oluşturmayacağı, çocuğun geri dönmeyi isteyip istemediği, döndüğü takdirde uyum sağlayıp sağlayamayacağı, mevcut yaşam koşullarının çocuğun gelişimi açısından uygun olup olmadığı hususlarında ayrıntılı rapor düzenlenmek üzere dosyanın bilirkişiye tevdi edilmesine hükmetmiştir.

16. 21/2/2014 tarihli bilirkişi raporunda, ilkokul birinci sınıfa giden çocuk E.S.A.nın bakımlarının annesi S.A. tarafından uygun koşullarda iyi şekilde yapıldığı, boşanma sürecinden etkilenmemesi için çocuğun pedagog takibinde olduğu, anne S.A.nın çocuğun başvurucu ile görüşmesini desteklediği ve çocuğun yanında başvurucu hakkında olumsuz bir şey söylenmediği, çocuğun belirli dönemler hâlinde hem Türkiye'de hem de İsviçre'de yaşamak istediği, İstanbul'a ve Türkiye'deki sosyal yaşama uyum sağladığı, oturdukları çevreden ve okuldan arkadaşlar edindiği belirtilmiştir. Raporda, çocuğun anne S.A.nın yanında fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi durumda olduğu, annesiyle mutlu olan çocuğun İsviçre'ye dönmesi durumunda Türkiye'de alışmış olduğu okul ortamından ve diğer sosyal çevresinden ayrılmasının travmatik bir etki oluşturabileceği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

17. Başvurucu, geçici koruma tedbiri verilmesi gerektiğini belirterek çocuk E.S.A.nın babaannesi N.A.ya teslim edilmesini talep etmiştir. Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesi, 11/3/2014 tarihli ara kararıyla bu yöndeki talebi reddetmiştir.

18. Belirtilen süreçte küçük E.S.A. psikolojik desteklerden yararlandırılmış ve pedagog takibinde tutulmuştur. Bu kapsamda dava dosyasına sunulan değerlendirme raporlarında, terapilerde ortaya çıkan ve çocukta travma yaratan en önemli etkenin başvurucunun kendine özgü oluşturduğu kişisel kurallarından, baskısından ve aşırı cezalandırıcı disiplin yöntemlerinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Raporlarda, bu yaklaşımın çocuğun aşırı korku, gerginlik ve kaygı duyguları yaşamasına neden olduğu, çocukta pasif ve sinmiş davranış kalıplarının yerleşmesine zemin hazırladığı, çocuğun başvurucu tarafından yaşına uygun olmayan öğrenme deneyimlerine maruz bırakılmasının öz güven ve öz saygı eksikliğine neden olduğu ve öğrenme merakını örselediği hususlarında değerlendirmelerde bulunulmuştur. Raporlarda, çocuğun kendisini koşulsuz sevilmeye layık göremediğinden arkadaşlarıyla sağlıklı ilişkiler yürütemediği, İsviçre'deki ilk arkadaşlık ilişkilerinde kendini kabul ettirmek ve arkadaşlarının övgüsünü kazanabilmek için onlar ne isterse yapmaya hazır inancı ile her şeyini arkadaşlarına hediye eden, kabul görebilmek için kendinden taviz veren biri hâline geldiği, çocuğun İsviçre'de dezavantajlı hâle gelme tehdidi ve tehlikesi içinde olduğu, bireysel ve toplumsal anlamda kimliğine yabancılaşma ve kimlik karmaşasına düşme tehlikesinin oluştuğu, güvenli yeri annesinin yanı olarak tanımladığı, çocuğun otoriter baba-şefkatli anne figürü arasında çelişki yaşadığı, anne varlığından uzaklaştırılmasının ciddi ve olumsuz sonuçlara neden olacağı şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

19. Yine, pedagoji uzmanı bir akademisyen tarafından düzenlenen 8/10/2014 tarihli raporda, çocuk E.S.A.nın Türkiye'ye gelen başvurucu ile görüştürüldüğü, görüşmeler sonrasında çocukta psikolojik sorunların ortaya çıktığı, acil, hızlı ve özenli müdahalelerle bu sorunların azaltıldığı, özellikle 4/6/2014-24/6/2014 tarihleri arasında baba ile birlikte yaşayan çocukta duygusal bir yıkım gözlendiği, evin içinde tuvalete girdiğinde bile kapıların kapatılmasından korktuğu, babanın ona daha önce verdiği cezalara bağlı olarak tetikte olduğu, bu sorunun aşılabilmesi için haftalar süren yeniden dengelenme sürecine girildiği, çocuğun başvurucunun yanında travma yaşadığı belirtilmiştir.

20. Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesi, başvurucunun ve S.A.nın belirttiği aile bireyleri ile İsviçre'deki yaşantıları hakkında bilgi sahibi olan arkadaş çevresini tanık sıfatıyla ayrı ayrı dinlemiştir.

21. Cumhuriyet savcısı tarafından 13/11/2014 tarihli duruşmada verilen mütalaada, çocuğun

yaşı, dinlenen tanıkların beyanları, uzman raporları ve Lahey Sözleşmesi'nin çocuğunun iadesinin reddini gerektiren durumları düzenleyen 13. maddesi dikkate alındığında çocuğun iadesi hâlinde psikolojik olarak tehlikeye maruz kalacağı ve gelişimi açısından bunun olumsuz sonuçlar doğurabileceği belirtilmiş ve sağlıklı bir şekilde gelişimini sağlayabilmesi amacıyla çocuğun iadesine yönelik talebin reddi yönünde karar verilmesi kamu adına talep edilmiştir.

22. Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesi, 13/11/2014 tarihli kararıyla psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği yolunda ciddi bir risk bulunduğunun kabulü ile çocuğun yüksek menfaatini dikkate alarak Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince çocuk E.S.A.nın mutat meskeni olan İsviçre'ye iade edilmesi talebinin reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde;

i. Evlilikleri İsviçre'de devam eden tarafların boşanma aşamasına geldikleri, davalının Türkiye'ye çocuğuyla geldiği, tek başına aldığı kararla geri dönmediği, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çocuğun kimde kalacağı konusunda yoğunlaştığı belirtilmiştir. Kararda, İsviçre yargı mercilerinde çocuğun korunmasına yönelik önlemlerin alındığı ve çocuğun velayetinin tek başına başvurucuya verilmesine karar verildiği hatırlatılmıştır. Kararda, öncelikle çocuğun üstün menfaatlerinin değerlendirilmesi gerektiği ve anne-babanın birlikte oldukları dönemlerde çocuğa karşı yaklaşımlarının dava dosyasındaki kanıtlara göre değerlendirilebilecek düzeyde olduğu vurgulanmıştır.

ii. Başvurucunun; çocuğa karşı kuralcı, kontrolcu, mükemmelci ve disiplinli yaklaştığı, annenin ise daha naif, şefkatli, başvurucunun otoritesi karşısında sinmiş olduğu ifade edilmiştir. Örneğin, yemek yeme sorunu olan çocuğun başvurucu tarafından yemek yemeye sürekli zorlanması nedeniyle ağlaması veya yememesi hâlinde çocuğun başvurucu tarafından silkelenmesi durumunda dahi annenin sessiz kaldığı ve başvurucu tarafından uygulanan kırmızı koltuk cezasının bitmesini beklediği belirtilmiştir. Kararda, başvurucu tarafından çocuğun eğitimi konusunda yaşına uygun olmayan davranışlarda bulunulduğu, yaşı gereği anlamakta zorlanan çocuğa "Geri zekalısın, anlamıyorsun." şeklinde aşağılayıcı sözler söylendiği ifade edilmiştir. Ayrıca çocuğun koşulsuz sevgiye layık bulunulmadığını ve sevginin yetersiz olduğunun düşünüldüğü vurgulanmıştır. Kararda, çocuğun ruh hâlindeki problemlerin yabancı arkadaşları ile iletişiminde ortaya çıktığı, onlardan biri gibi kabul edilmek için taviz vermeye başladığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun çocuğun bu şekilde yetiştirilmesi gerektiğini düşündüğü, uzman yardımı almadığı ve aksi görüşleri kabul etmediği vurgulanmıştır. Kararda, başvurucunun bir süre evden uzak olduğu dönemde anne ve çocuğun hissettiği baskının kalktığı belirtilmiştir. Çocuğun "Anne babam gelmesin, istemiyorum, o gelince bize çok kızıyor." şeklinde düşüncesini açıklaması üzerine annenin, çocuğu için katlandığı ilişkinin çocuğa zarar verdiği kanaatine ulaştığı ifade edilmiştir.

iv. Lahey Sözleşmesi uyarınca iade koşullarının oluşmadığı vurgulanmıştır.

v. Kararda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/4/2014 tarihli ve E.2013/2-2354, K.2014/523 sayılı kararında da bentler hâlinde sayılan söz konusu iadeden kaçınma nedenlerinin her birisinin bağımsız olarak iade talebinin reddi için yeterli olduğunun ifade edildiği vurgulanmıştır.

vi. Çocuğun, uzman incelemelerinde annesinin yanını güvenli yan olarak işaret ettiği

vurgulanmıştır. Kararda, güven duygusu oluşturulmasının çocuk için bir hak, ebeveyn için görev olduğu hatırlatılmıştır. Çocuk E.S.A.nın, İstanbul'daki yaşantısına uyum sağladığı, psikolog desteği ile okulunda ve yeni yaşam çevresinde mutlu ve huzurlu olduğu belirtilmiştir. Kararda; annenin çalıştığı, çocuğun bakımı konusunda akrabalarından destek aldığı ve çocuk için her türlü koruma önlemlerinin alınmış olduğu ifade edilmiştir. Çocuğun en büyük kaygısının anneden ayrılmak olduğu, başvurucunun çocukla kurduğu kişisel ilişki sırasında bu kaygısını hareketleri ve sözleriyle tetiklediği, uzmanlarca yapılan incelemelerde İsviçre'ye dönmesinin çocukta travmatik etki oluşturacağı hususu vurgulanmıştır. Kararda ayrıca çocuğun korunmasına yönelik davranış tarzının başvurucu tarafından tam olarak sağlanamadığı belirtilmiştir.

vii. Türkiye'de annesinin yanında, başvurucuyla da görüşme imkânı sağlanarak yaşamayı arzu eden ve yeni yaşamına tamamen uyum sağlayan E.S.A.nın anneden koparılmasının ve İsviçre'de yeni bir yaşama zorlanmasının çocukta çok daha büyük psikolojik travmalara neden olacağı yönünde tespitlere yer verilmiştir.

23. Karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2/4/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 3/12/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

B. Boşanma ve Velayet Talebiyle Açılan Dava Süreci

24. E.S.A.yı yanına alarak 12/7/2013 tarihinde İstanbul'a gelen ve İsviçre'de açtığı boşanma davasından feragat eden S.A., 25/7/2013 tarihinde başvurucuya karşı Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesinde boşanma davası açmış ve müşterek çocuğun velayetinin kendisine verilmesini talep etmiştir. Dava dilekçesinde S.A., psikolojik sorunları bulunan başvurucu tarafından çocuğun İsviçre'ye kaçırılabileceğini iddia etmiş, yaşı ve gelişimine bağlı ihtiyaçları nedeniyle çocuğun anneye ihtiyaç duyduğunu belirterek tedbir amacıyla çocuğun yurt dışına çıkışının engellenmesi talebinde bulunmuştur.

25. Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesi 25/7/2013 tarihli ara kararı ile anne S.A.nın izni olmaksızın çocuğun yurt dışına çıkışının geçici olarak durdurulması yönünde tedbir kararı vermiştir.

26. Başvurucu, söz konusu tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiş ise de bu yöndeki talep ileride telafisi imkânsız zararların doğma ihtimalinin bulunduğu gerekçesiyle Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

27. Başvurucu, tedbir kararının kaldırılması talebinin reddi üzerine temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 23/6/2014 tarihli ilamıyla söz konusu kararın temyizi kabil olmadığı gerekçesiyle talebin reddine hükmetmiştir.

28. Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesi, müşterek çocuk E.S.A.nın İsviçre'ye iade edilmesi talebiyle Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesinde dava açıldığı gerekçesiyle velayetin tevdisi hususundaki dava açısından anılan iade davasının bekletici mesele yapılmasına karar vermiştir.

29. Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesinin ara kararı uyarınca iki pedagog ile bir psikolog tarafından hazırlanan 19/2/2014 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; küçüğün mevcut yaşam koşullarının yaşı ve ihtiyaçları ölçüsünde düzenlendiği, yaşamını olumsuz etkileyebilecek herhangi bir unsurun izlenmediği, küçüğün anne baba ayrılığını bildiği ancak kabullenemediği ve Türkiye'deki yaşam şartlarına uyum sağladığı belirtilmiştir. Söz konusu

Mahkemeye sunulan diğer bilirkişi raporunda da çocuğun çevresine uyum sağladığı, arkadaş edindiği, annesiyle yaşamaktan dolayı kendini güvende hissettiği, babasını ve arkadaşlarını görmek için İsviçre'ye tatillerde gitmek istediği, çocuk ile yapılan sohbet esnasında yapılan duygu testi, L. Duss testi ve resim tekniği ile ulaşılan kanaate göre çocuğun annesinin yanında kalmasının uygun olduğu, babanın İsviçre'de yaşaması nedeniyle çocuğun annesinden ayrılma korkusu bulunduğundan görüşmelerin babanın Türkiye'ye geldiği zamanlara denk getirilmesinin uygun olacağı şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

30. Boşanma ve velayet davası Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesinde derdesttir.

31. Başvurucu 20/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usûl ve esasları düzenlemektir."

33. 5717 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan ve yer değiştirmenin veya alıkonulmanın gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce mutat meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanır."

34. 5717 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda geçen;

a) Merkezî Makam: Adalet Bakanlığını,

..

f) Sözleşme: 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmeyi,

g) Genel Müdürlük: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünü,

..

ı) Mahkeme: Aile mahkemesini, ifade eder."

35. 5717 sayılı Kanun'un "Merkezi Makamın görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Merkezî Makam, mahallî Cumhuriyet başsavcılığı aracılığı ile;

a) Sözleşme kapsamında çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil

olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alır.

b) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılmasını teminen gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlar.

c) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemeye dava açar.”

36. 5717 sayılı Kanun’un "Geçici koruma tedbirleri" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“1) Mahkeme, talep üzerine veya re'sen çocuğun yüksek yararının tehlikeye düşmesini önlemek için dava sonuna kadar aşağıda belirtilen geçici tedbirlere, gerektiğinde çocuğun görüşünü ve uzmanlardan rapor almak suretiyle karar verebilir:

a) Bakım ve gözetimi üzerine alan akrabalardan birine teslim.

b) Bakım ve gözetimi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme.

c) Çocuk bakımı ve yetiştirme veya benzeri resmî yahut özel kurumlara yerleştirme.

d) Resmî veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme.”

37. 5717 sayılı Kanun’un "İade davasında velâyet" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuğun iadesine dair bir karar verilmiş ise bu hükümde ayrıca velâyete ilişkin karar verilmez. Ancak, çocuğun iadesi talebinin reddine karar verilmesi halinde, velâyet hakkına dair bir karar verilebilir.”

38. 5717 sayılı Kanun’un "Bekletici mesele" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“(1) Görülmekte olan bir iade davası sırasında velâyet davası da açılmış ise velâyete ilişkin dava bekletilir.”

39. 5717 sayılı Kanun’un "Çocuğun yerinin değiştirilmemesi" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkemece, talep üzerine veya re'sen iade ya da şahsî ilişki kurulması işlemleri sonuçlanıncaya kadar çocuğun yerinin takibiiçin aşağıdaki geçici tedbirlerden birine ya da birden fazlasına karar verilebilir:

a) Çocuğun yurt dışına çıkışının geçici olarak durdurulması.

b) Çocuk adına pasaport alınması veya yenilenmesi işlemlerinin durdurulması.

c) Çocuğun okul, muhtarlık veya nüfus kayıtlarının alınması veya değiştirilmesi işlemlerinin durdurulması.

d) Pasaport veya kimlik kayıtlarına dava süresince el konulması.

e) Çocuğun tayin edilen sürelerde yetkili makamlarca kontrol edilmesi.

f)Bu maksatla öngörülen diğer her türlü tedbirler.”

B. Uluslararası Hukuk

40. 15/2/2000 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak 1/8/2000 tarihinde yürürlüğe giren

25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme'nin (Lahey Sözleşmesi) 1. maddesi şöyledir:

"İşbu sözleşmenin amacı:

a) Taraf Devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamak;

b) Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek."

41. Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutat ikametgahının bulunduğu Devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği taktirde; ve

b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmese kullanılacak idi ise,

Kanuna aykırı addedilir.

(a) da söz konusu edilen koruma hakkı, özellikle, kanuni bir yetkiden, adli veya idari bir karardan veya bu Devletin kanununa göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir."

42. Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.

Yukarıdaki fıkrada öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin."

43. Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesi şöyledir:

"Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tesbit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezi makam veya çocuğun mutat ikametgâhı devletinin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri gözönünde bulundurması gereklidir.”

44. Lahey Sözleşmesi’nin 19. maddesi şöyledir:

“Sözleşme çerçevesinde verilen, çocuğun geri dönmesine ilişkin bir karar, koruma hakkının esasını etkilemez.”

45. Lahey Sözleşmesi’nin 20. maddesi şöyledir:

“Çocuğun, 12. madde hükümleri uyarınca geri dönmesi, talepte bulunulan Devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise, reddedilebilir.”

46. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

47. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

(2) Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

48. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

49. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre anne-baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona

ermesi durumunda, hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; Elsholz/Almanya [BD], B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

50. AİHM'e göre ebeveyn ile çocuk arasındaki şahsi ilişkinin konu edildiği davalarda çocuğun menfaatlerinin diğer tüm hususlardan üstün tutulması gereklidir. Mahkemeye göre, bu menfaatin iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak çocuğun üstün menfaati sağlıklı bir ortamda gelişmesinin sağlanmasını içermektedir, bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesi hiç bir koşulda ebeveynin çocuğun sağlığına ve gelişimine zarar verebilecek davranışlarını korumaz. İkinci olarak çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olmadıkça ailesi ile bağlarını sürdürmesi çocuğun hakkıdır. Bu bağlamda çocuğun aile bağları ancak istisnai durumlarda koparılabilir ve aile bağlarının koptuğu durumlarda, çocuğun üstün menfaati kişisel ilişkinin sürdürülmesi ve koşullar uygun olduğunda ailenin yeniden bir araya gelmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını gerektirir (Gnahore/Fransa, B. No: 40031/98,19/9/2000, § 59).

51. AİHM kararlarında aile bağlarının sürdürülmesi konusunda kamu makamlarına düşen yükümlülüğün mutlak olmadığı, negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamanın mümkün olmadığı ve her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamının farklılaşabileceği belirtilmiştir. AİHM'e göre kamu makamlarınca konuyla ilgili tüm tarafların hukuki menfaatlerinin gözetilmesi, özellikle çocuğun üstün menfaati dikkate alınarak tarafların menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (M.P. ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 22457/08, 15/11/2011, § 128).

52. Ayrıca AİHM uluslararası çocuk kaçırma meselelerinde Sözleşme'nin 8. maddesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında sözleşmeci devletlere yüklediği yükümlülüklerin, Lahey Sözleşmesi hükümleri dikkate alınarak yorumlanması gereğine işaret etmektedir (Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131-132).

53. Bu kapsamda Mahkeme, Lahey Sözleşmesi çerçevesindeki mükellefiyetler uyarınca çocuğun ivedi olarak iadesinin sağlanması hususunda yeterli önlemlerin alınmasında başarısız olunması, çocuğun mutat ikametine dönüşünün sağlanmasında özenli davranılmaması ve iadeye ilişkin talep hakkında yürütülen yargılamanın gereğinden uzun sürmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir (Iglesias Gil ve A.U.I./İspanya, B. No: 56673/00, 29/4/2003, §§ 56-63; Sylvester/Avusturya, B. No: 36812/97, 40104/98, 24/4/2003, §§ 67-72; Carlson/İsviçre, B. No: 49492/06, 6/11/2008, §§ 70-82; Serghides/Polonya, B. No: 31515/04, 2/11/2010, §§ 72-75).

54. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte, uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini ve kaçırılmış çocuğun iadesine ilişkin başvuru bağlamında çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, § 139).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

55. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu, İsviçre doğumlu ve İsviçre vatandaşı olan müşterek çocuk E.S.A.nın İsviçre mahkemelerince verilen tedbir kararına uymayan S.A. tarafından mutat mesken ülkesi olan İsviçre'den kaçırıldığını, Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesince hukuka aykırı şekilde çocuğun yurt dışına çıkmasının engellenmesi yönünde karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, uluslararası sözleşmeler gereğince çocuğun anne ve babasıyla doğrudan ve kişisel ilişki kurma hakkı bulunmasına rağmen Türkiye'deki kamusal makamlar tarafından çocuğuyla bir araya gelme imkânlarının ortadan kaldırıldığını belirterek çocuğun seyahat ve serbest dolaşım özgürlüğünün kısıtlandığını, özgürlük ve güvenlik hakkı ile velayet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

57. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

58. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetler aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınmıştır (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B. No: 2014/5974, 26/12/2017; Sezen Acar Özfidan, B. No: 2014/16746, 25/1/2018).

59. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda, sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerin bir bütün halinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 82; M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

60. Bu nedenle mevcut başvuruda şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetlerin aile hayatına saygı hakkı içinde inceleneceğine dair Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarından ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla konusu çocuğun ailesiyle yaşadığı mutad meskene iade edilmesi olan başvurunun Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

62. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla henüz sonuçlanmayan ve Lahey Sözleşmesi kapsamında açılan çocuğun iadesi davasında sonradan karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği görülmektedir. Mevcut başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki güvencelerin kamusal makamlarca yerine getirilip getirilmediğinin ve üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin gerisinde kalınıp kalınılmadığının belirlenmesi yönünden yürütülen idari ve yargısal tüm süreçlerin bütün olarak birlikte incelenmesini

gerektirmektedir. Bu bağlamda, çocuğun yurt dışına çıkışının durdurulması yönünde verilen tedbir kararının yanısıra çocuğun iadesi talebiyle açılan dava süreci de aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır.

63. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

64. Anayasa'nın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

65. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, § 36).

66. Anayasa Mahkemesinin Marcus Frank Cerny kararında ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklar bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsam ve sınırları ile Lahey Sözleşmesi bağlamında devletin yükümlülüklerine dair ilkeler ayrıntılı şekilde açıklanmıştır (Marcus Frank Cerny, §§ 37-57; §§ 78-81).

67. Söz konusu kararda, Lahey Sözleşmesi'nde çocuğun mutat meskenine derhal iadesi kuralının bazı istisnalarının bulunduğu hatırlatılmış, söz konusu istisnalara ilişkin açıklamalara detaylı olarak yer verilmiş ve Lahey Sözleşmesi'nin çocuğun yüksek menfaatlerine aykırı bir uygulamaya izin vermeyeceği vurgulanmıştır (Marcus Frank Cerny, §§ 58-61).

68. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (Marcus Frank Cerny, § 62).

69. Somut olayda başvurucunun çocuğunun mutat mesken ülkesinden götürülmesinin, babanın velayet ve bu kapsamda çocukla ilişki kurma hakkı üzerinde etkisinin bulunduğunda şüphe yoktur. Bu bağlamda mevcut başvuru açısından çocuğun yurt dışına çıkışının durdurulması yönünde tedbir kararı verilmesi ve mutat meskenin bulunduğu

İsviçre'ye iade talebinin reddedilmesi suretiyle başvurucunun çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkı konusundaki kısıtlamanın, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

70. Anayasa’nın 20. maddesinde bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri, işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

71. Anayasa'nın 13. maddesi, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

72. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36). Uluslararası çocuk kaçırma vakaları kapsamındaki idari ve yargısal prosedüre ilişkin olarak Lahey Sözleşmesi’nin ve 5717 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Öte yandan müşterek çocuk E.S.A. hakkında verilen yurt dışına çıkışının geçici olarak durdurulması şeklindeki tedbir kararının 5717 sayılı Kanun'un 24. maddesi kapsamında verildiği görülmektedir. Derece mahkemesi kararlarının Türkiye tarafından kabul edilmiş olan Lahey Sözleşmesi ve bu kapsamda yürürlüğe konulan 5717 sayılı Kanun’a dayandığı anlaşılmakla çocuğun yurt dışına çıkışının durdurulması ve mutat meskenin bulunduğu İsviçre'ye iadesi talebinin reddedilmesi suretiyle gerçekleşen müdahalede kanunilik koşulunun sağlandığı açıktır.

73. Anayasa’nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında devletin, çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilatı kuracağı; dördüncü fıkrasında ise her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirlerin öngörüleceği belirtilmiştir. Somut başvuruya konu olan idari ve adli kararlarda, derece mahkemelerinin çocuğun sağlığının ve güvenliğinin temini şeklinde meşru bir amaç izlediği, bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

74. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalelerin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gerekli olma, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

75. Anayasa’nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa’da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak

ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve özellikle velayet ve kişisel ilişkiye ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 73).

76. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında, devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte, söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunmaları gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (Marcus Frank Cerny, § 74).

77. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati; bir yandan, söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç, ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup Sözleşme, çocuğun geri döndürülmesi, çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (Marcus Frank Cerny, § 75).

78. Derece mahkemelerinin söz konusu iade taleplerinin değerlendirilmesinde, aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Ayrıca derece mahkemelerinin takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir. Bu kapsamda özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Marcus Frank Cerny, §§ 83, 84).

79. Somut olayda müşterek çocuğun mutat mesken ülkesi olan İsviçre'den annesi S.A. tarafından götürüldüğü ve geri dönmesine izin verilmediği iddiası ile başvurucu tarafından Lahey Sözleşmesi kapsamında iade talebinde bulunulmuştur. İsviçre makamları tarafından talebin Lahey Sözleşmesi kapsamında Genel Müdürlüğe iletildiği, 26/8/2013 tarihinde çocuğun iade işlemlerinin başlatılması için Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına bildirimde bulunulduğu, Başsavcılık tarafından 4/12/2013 tarihli davaname ile Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesinde çocuğun iadesi davası açıldığı görülmektedir.

80. Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesinde yapılan yargılamada, çocuğun ruhsal ve fiziksel gelişimi bilirkişilerce incelenmiş, bu yönde hazırlanan çeşitli raporlar dava dosyasına derc edilmiş ve tanıklar dinlenerek çocuğun iade edilmesi halinde psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağı veya müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği hususunda ciddi bir risk

bulunduğu gerekçesiyle Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesi gereğince çocuğun mutat meskene iadesi talebinin reddine karar verilmiştir. 13/11/2014 tarihli kararda, başvurucun çocuğa karşı baskıcı, kuralcı, kontrolcu, mükemmelci ve disiplinli şekilde yaklaştığı; anne S.K.nın ise daha naif, şefkatli, sinmiş bir tavır gösterdiği belirtilmiştir. Kararda, uzmanlar tarafından yapılan incelemelerde anne yanını güvenli olarak gören çocuğun, İstanbul'daki yaşantısına uyum sağladığı, psikolog desteği ile okulunda ve yeni yaşam çevresinde mutluluğu ve huzuru yakaladığı ifade edilmiştir. Ayrıca kararda, yargılama sürecinde babanın çocuğun korunmasına yönelik davranış içerisinde olamadığı, İsviçre'ye dönmesinin çocukta travmaya neden olacağı belirtilmiştir. Öte yandan Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesinin anne S.A.nın izni olmaksızın çocuğun yurt dışına çıkışının durdurulması yönünde 25/7/2013 tarihinde verdiği tedbir kararı halen yürürlüktedir.

81. Somut başvuruda çocuğun iadesine ilişkin talebin İsviçre makamlarına iletilmesinden itibaren bir ay gibi kısa bir süre içerisinde Genel Müdürlük tarafından Türkiye'deki adli makamlara ulaştırıldığı, dört ay içerisinde yargılamanın başladığı, bir yıldan kısa süre içerisinde ilk derece mahkemesince karar verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun iade sürecinin ivedi olarak yürütülmesi ile ilgili bir iddiası olmamakla beraber, tanıkların bir kısmının İsviçre'de ikamet etmesi nedeniyle bu delile başvurulmasının aldığı zaman dikkate alındığında söz konusu sürecin ivedi olarak tamamlanması noktasında ilgili kamu makamları tarafından gereken hassasiyetin gösterildiği anlaşılmaktadır. Bu süreç içerisinde de çocuğun yurt dışına çıkmasının engellenmesi yönünde Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesince verilen tedbir kararına karşı başvurucu tarafından yapılan itirazın telafisi imkânsız zararların doğma ihtimalinin bulunduğu gerekçesiyle reddedildiği ve tedbirin yürürlükte olduğu görülmektedir.

82. Söz konusu dava süreçlerinde, adli ve idari makamlarca çocuğun fiziksel ve ruhsal durumu ile üstün yararının gerektirdiği koşulların neler olduğuna ilişkin hususları ortaya koyan uzman raporlarının alınması, çocuğun bu süreçte başvurucudan koparılmaması ve başvurucu ile görüştürülmesi, bu görüşmelere ilişkin bir uzman tarafından gözlem raporu oluşturulması ve kararların bu raporlar çerçevesinde verilmesi önemlidir. Ayrıca, bu süreçte Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesine sunulan ve çocuğun iade edilmesinin fiziksel ve ruhsal durumu açısından bir tehlike oluşturup oluşturmayacağı, çocuğun geri dönmeyi isteyip istemediği, döndüğü takdirde uyum sağlayıp sağlayamayacağı, mevcut yaşam koşullarının çocuğun gelişimi açısından uygun olup olmadığı yönlerinden yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan bilirkişi raporunda, çocuğun üstün yararının annesi S.A.nın yanında kalmasını gerektirdiğine ilişkin tespitlerde bulunulmuştur. Süreç içerisinde psikolojik destek alan ve pedagog takibinde olan çocuk E.S.A. hakkında düzenlenen çeşitli raporlarda yine bu yönde değerlendirmelere yer verilmiştir (bkz. §§16, 18).

83. 8/10/2014 tarihli bir uzman raporunda, Türkiye'ye gelen başvurucu ile görüştürülen çocuğun psikolojik sorunlar yaşadığı belirtilmiş; 4/6/2014-24/6/2014 tarihleri arasında başvurucu ile birlikte yaşayan çocukta duygusal bir yıkım gözlendiği, evin içinde tuvalete girdiğinde bile kapıların kapatılmasından korktuğu, babanın ona daha önce verdiği cezalara bağlı olarak tetikte olduğu, bu sorunun aşılabilmesi için haftalar süren yeniden dengelenme sürecine girildiği, çocuğun başvurucunun yanında travma yaşadığı yönünde tespitlerde bulunulmuştur (bkz. § 19). Yine çocuğun yurt dışına çıkışının durdurulması yönünde tedbir kararı veren ve söz konusu tedbir hakkında yapılan itirazları reddeden Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesi tarafından alınan bilirkişi raporunda da benzer tespitlerin yer aldığı ve başvurucunun İsviçre'de yaşaması nedeniyle çocuğun annesinden ayrılma korkusu yaşadığı,

görüşmelerin babanın Türkiye'ye geldiği zamanlara denk getirilmesinin uygun olacağının belirtildiği görülmektedir (bkz. § 29).

84. Lahey Sözleşmesi'ne İsviçre gibi taraf olan Türkiye, yetkili makamlar aracılığıyla uluslararası çocuk kaçırma vakalarında en uygun şekilde önlemleri almak ve bu doğrultuda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu kapsamda uyuşmazlığın acele işlerden olduğuna karar vererek süratle dosyayı ele alan Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesi, çocuğun iade edilmesinin fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespiti hâlinde usule ilişkin güvenceleri işleterek ve çocuğun üstün yararını gözönüne alarak iade talebini reddetme konusunda takdir hakkına sahiptir.

85. Bu doğrultuda başvuruya konu tüm dava dosyalarında yapılan incelemelerde, derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda uzman değerlendirmelerine ve çocuk hakkında hazırlanan bilimsel raporlara dayanıldığı, gerek İsviçre'de gerekse Türkiye'de çocuğun aile yaşantısı hakkında bilgi ve görgü sahibi kişilerin tanık sıfatıyla dinlendiği, Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinde düzenlenen iade koşullarının hangi suretle oluşmadığı ve 13. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan istisnanın hangi gerekçelerle gerçekleştiğine yönelik hususlarda ayrıntılı açıklamalara yer verildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun dava süreçlerinde iddia ve savunmaları ile delillerini yazılı ve sözlü olarak sunduğu, verilen ara kararlar ile nihai kararlara karşı kanun yollarına başvurarak etkili bir katılım sağladığı görülmektedir. Neticede, adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayet edilerek yapılan yargılamalar neticesinde çocuğun üstün yararının sağlanması amacı doğrultusunda ve Lahey Sözleşmesi'nin getirdiği güvenceler gözönüne alınarak derece mahkemelerince oluşturulan karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu, bu suretle başvurucu ile çocuğun ve kamunun menfaatleri arasında denge kurulduğu değerlendirilmiştir.

86. Ayrıca sürecin ivedi şekilde tamamlanması noktasında gereken çabanın ilgili kamu makamları tarafından gösterildiği ve çocuğun içinde bulunduğu fiziksel ve ruhsal durumun tespitine yönelik uzman kişiler vasıtasıyla gözlem raporları alınarak gerekli araştırmaların yapıldığı da dikkate alındığında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin gerisinde kalınmadığı sonucuna varılmıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

88. Öte yandan boşanma ve velayet davasının Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesinde derdest olduğu görülmektedir. Başvurucunun koşulları oluştuğu takdirde velayet hakkı, kişisel ilişki kurma hakkı ve ziyaretçi hakkı gibi çocuğuyla ilişki kurmasının sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkının bulunduğu açıktır. Zira idari ve adli makamların aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi yönündeki pozitif yükümlülükleri -anne ve baba arasındaki ilişki hukuken sona erse dahi- devam etmektedir. Bu bağlamda, kamusal makamlar somut olayın özelliklerini değerlendirerek ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerin sağlıklı koşullarda devamını sağlayacak şekilde tedbirler almakla yükümlüdür. Başvuruya konu olan süreçlerden olan boşanma ve velayet davası hâlihazırda devam ettiğinden bundan sonraki süreçte başvurucu ile müşterek çocuk arasında derece mahkemelerince belirlenecek ilişkinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilmesi bu aşamada mümkün değildir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgilendirme amacıyla Büyükçekmece 4. Aile Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM ATICI

B. No: 2014/15609 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15609

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM ATICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15609)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ekrem ATICI

Vekili : Av. Hakan TOPALOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/9/2014 ve 4/2/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede 2015/2093 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2014/15609 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 27/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 30/12/2009 tarihinde tasarlayarak kasten öldürme suçundan Balıkesir 2. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

10. Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonunda 23/3/2010 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ve yargılamaya Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/59 sayılı dosyası üzerinden başlanmıştır.

11. Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 25/11/2010 tarihli iddianamesiyle bir kısım sanıklar ve başvurucu hakkında kasten öldürmeye teşebbüs, mala zarar verme, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (silahla ateş ederek) ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından açılan davanın yargılamasına ise Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/267 sayılı dosyası üzerinden başlanmış; Mahkemenin 8/1/2011 tarihli kararı ile dosya aynı Mahkemenin E.2010/59 sayılı dosyası ile birleştirilerek yargılamaya bu dosya üzerinden devam olunmuştur.

12. Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının düzenlediği fezleke üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. madde ile görevli) 10/5/2011 tarihli iddianameyle birçok sanık hakkında çeşitli suçlardan kamu davası açılmıştır. Aynı iddianameyle başvurucu hakkında da suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma suçundan dava açılmış ve davanın yargılamasına İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2011/115 sayılı dosya üzerinden başlanmıştır.

13. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesince E.2010/59 sayılı dosya üzerinden yapılan yargılama sonunda 22/2/2011 tarihli kararla bir kısım sanıklar ve başvurucu hakkında kasten öldürme, öldürmeye teşebbüs (üç kez) ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından mahkûmiyet kararı verilmiş; bir kısım suçlar yönünden ise beraat kararı verilmiştir.

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28/11/2012 tarihli kararıyla eksik kovuşturma nedeniyle bozulmuş; bozma üzerine yargılamaya Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/261 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak devam olunmuştur.

15. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/1/2013tarihinde dosyanın -bağlantılı olduğu gerekçesiyle- İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/149 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiş, anılan Mahkeme de bu dosyayı tefrik ederek İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/115 sayılı dosyası ile birleştirmiştir. Bu Mahkemenin kanun değişikliği sonucunda kapatılması üzerine başvurucu hakkındaki dava tekrar Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve yargılamaya Mahkemenin E.2014/100 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak devam olunmuştur.

16. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 19/8/2014 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı, Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesince 29/8/2014 tarihinde reddedilmiştir. Anılan karar, başvurucuya 5/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 10/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 1/7/2015 tarihli kararı ile sanıklar hakkında çeşitli suçlardan mahkûmiyet ve/veya beraat kararı vermiştir. Aynı kararla başvurucunun da kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, üç ayrı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 9 yıl ve 12 yıl (iki kez) hapis cezası, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezası ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan 1200 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

18. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesince 8/5/2017 tarihli kararla, bir kısım eksiklikler giderildikten sonra ek tebliğname düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar verilmiştir. UYAP ve Yargıtay Başkanlığı dosya sorgulama sistemi üzerinden yapılan incelemede dosyanın temyiz incelemesinde olduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; yargılama boyunca tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisiyle aynı suçtan yargılanan kişilerin tahliye edilmesine karşın kendisinin tutukluluğunun devam ettirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka bireysel başvuru kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

27. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

28. Kişi, serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise tutukluluğun makul süreyi veya kanunda öngörülen azami süreyi aşması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin tutulmasıyla ilgili hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir. Anayasa Mahkemesi yukarıda atıf yapılan Erkam Abdurrahman Ak ve İrfan Gerçek kararlarında kişinin tahliye edilmesi hâlinde asıl dava sonuçlanmamış da

olsa5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

29. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 1/7/2015 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/7/2015 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun yasal veya makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınanmakul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

35. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve dosyadaki sanık sayısı dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 8 yıllık yargılamanın makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Başvurucu 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca miktar belirtmeden maddi tazminat talep ettiğini belirtmiştir.

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

40. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, bu konuda herhangi bir belge sunmamıştır. Dolayısıyla tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasındaki illiyet bağı ortaya konulamayan soyut maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 433 TLharç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.413 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul ve azami süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 433 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.413 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/100) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI POLAT

B. No: 2014/15959 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15959

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15959)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Hacı POLAT

Vekili : Av. Özden SALDIRAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, reşit olmayanla cinsel ilişki ve intihara yönlendirme suçlarına yönelik olarak yapılan şikâyetle ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 9/4/1996 tarihinde doğan F.N.P. başvurucunun kızı olup 28/7/2013 tarihinde evlerinin balkonundan atlayarak intihar etmiştir.

10. Başvurucu, intiharından bir gün önce 27/7/2013 tarihinde kızının vücudundaki gelişmelerden şüphelenmeleri üzerine eşiyle birlikte kızını doktora götürdüklerinde yaklaşık yedi aylık hamile olduğunu öğrendiklerini ifade etmektedir.

11. Adli tahkikat ve hastane belgelerinden müteveffanın öldüğü zaman altı yedi aylık hamile olduğu anlaşılmaktadır.

12. Aynı gün anne Z.P., ağabey A.P. ve kardeş M.P. kollukta ifade vermiştir.

13. Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından intihar olayına ilişkin soruşturma başlatılmıştır.

14. Başvurucunun 13/8/2013 tarihinde Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığında alınan beyanına göre olaylar şu şekilde gelişmiştir: Kızlarının vücudundaki gelişme ve değişikliklerden şüphelenmeleri üzerine 27/7/2013 tarihinde kızlarını doktora götürmeleri neticesinde kızlarının yaklaşık yedi aylık hamile olduğunu öğrenmişlerdir. Sorması üzerine kızı başvurucuya, A.Y. ile 2012 yılı Kasım ayından itibaren arkadaş olduklarını, bu arkadaşlık ilerledikten sonra üç kez cinsel birliktelik yaşadıklarını söylemiştir. Müteveffa F.N.P. aynı gün askerde olan A.Y.yi telefonla aramıştır ancak ne konuştukları bilinmemektedir. Ertesi gün başvurucu, eşiyle birlikte kızına A.Y.yi aramasını söylemiş, kızı telefonda "Babam her şeyi öğrendi, hamileyim, bu iş nasıl olacak?" demiş, A.Y. ise "Ne hamilesi, baban her şeyi mi öğrendi, ben şu an askerdeyim, çocuğu kabul etmiyorum." demiştir. Başvurucunun eşi, A.Y.nin ablası D.N.yi aramış, D.N. "Kızın o... edip de ağabeyimin altına yatmasaydı." diyerek telefonu kapatmıştır. A.Y.nin ailesi ile görüşmeye Gazipaşa'ya gitmek üzere hazırlandıkları sırada F.N.P. balkona çıkmış, oğlu ve müteveffanın kardeşi olan M.nin engel olmaya çalışmasına karşın kendini aşağıya atmıştır. M.nin bağırması üzerine koşup baktıklarında yerde gördükleri kızlarını hastaneye kaldırmışlar ancak kurtaramamışlardır.

15. Başvurucu aynı beyanında; kızının intihar etmeden yaklaşık yarım saat kadar önce şüpheli Ahmet ile ikinci kez telefonla görüştüğünü, bu telefon görüşmesinin içeriğini duymadığını ancak kızından öğrendiğine göre "Boşuna Gazipaşa'ya gitmeyin, benim ailem senin aileni kabul etmez, ben zaten yapacağımı yaptım, ne hâlin varsa gör." dediğini, bu nedenle kızının intihara teşvik edildiğini düşündüğünü ifade etmiştir. Polis olan başvurucu ayrıca 12/4/2012 tarihinde A.Y.ye alkollü araç kullanmaktan işlem yapmış olduğunu ve2013 yılı Şubat ayında kızının peşinde gördüğü A.Y.ye "Benim kızımın peşini bırak!" diyerek tokat attığını, bu nedenlerle A.Y.nin başvurucunun oğlu A.ya "Polis çocuğu değil misiniz, siz kendinizi ne zannediyorsunuz, sizinle daha işim bitmedi." şeklinde söylemlerde bulunmuş olduğunu, kızını da bu nedenle anılan şekilde intihara yönlendirdiğini düşündüğünü, A.Y.den şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

16. Anne Z.P.nin 28/7/2013 tarihinde kollukta alınan ifadesinde; 27/7/2013 tarihinde eşi ile birlikte kızını doktora götürdüklerini, burada kızının yedi aylık hamile olduğunu öğrendiklerini, 28/7/2013 tarihinde kızının erkek arkadaşı A.Y. ve ablasıyla görüşüldüğünü, A.Y.nin ablasının bir çaresine bakacaklarını söylediğini, kızının neden intihar ettiğini bilmediğini belirttiği anlaşılmaktadır.

17. Şüpheli sıfatıyla 31/1/2014 tarihinde alınan ifadesinde A.Y., müteveffa ile askere gitmeden beş altı ay önce tanışarak gönül ilişkisi yaşadıklarını, müteveffayı ablaları ve ailesiyle tanıştırdığını, evlenmeyi düşündüklerini, 2013 yılının Nisan ayında askerden izne geldiğinde rıza dâhilinde cinsel ilişkiye girdiklerini, öncesinde herhangi bir cinsel birlikteliklerinin olmadığını, ölüm olayından bir gün önce müteveffanın kendisini arayarak hamile olduğunu söylediğini, kendisinin de "Ailemle konuşalım, nişan söz yapalım." dediğini, hamileliği ablası D.N.ye söylemesi üzerine ablasının müteveffayı aradığını, ailelerin konuşarak "Çocukları nişanlandıralım." şeklinde konuştuklarını, ailesinin de kabul ettiğini, kendisinin de evlenmeye razı olduğunu, müteveffanın neden intihar ettiğini bilmediğini beyan etmiştir.

18. Soruşturma kapsamında yapılan DNA incelemesi sonucu müteveffanın bebeğinin babasının A.Y. olduğu belirlenmiştir.

19. Müteveffanın otopsi raporunda ölüm sebebinin yüksekten atlama sonucu oluşabilir nitelikte kafa ve genel vücut travmasına bağlı iç organ harabiyetleri ve kanamaları olduğu tespit edilmiştir.

20. Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/5/2014 tarihinde; suç tarihinde on beş yaşından büyük müteveffa ile şüpheli A.Y. arasında rızaya dayalı gerçekleşen cinsel birliktelikte cinsel istismar suçunun yasal unsurunun oluşmadığı, reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan ise bizzat müteveffa tarafından hak düşürücü süre içinde herhangi bir şikâyetin bulunmadığından şüpheli A.Y. hakkında cezai takibat yapılmasının mümkün olmadığı, başvurucunun A.Y. ve D.N.ye yönelik intihara yönlendirme suçu iddiası açısından ise kamu davasının açılmasını haklı kılacak nitelikte dosyaya yansıyan somut ve objektif delil bulunmadığı belirtilerek şüpheliler hakkında kamu adına takibat icrasına mahal olmadığına karar verilmiştir.

21. Başvurucunun itirazı, Manavgat Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/8/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. 8/10/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun başvuruya konu suçun işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan "Reşit olmayanla cinsel ilişki" başlıklı 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

23. 5237 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinin (1)

numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

25. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2008 tarihli ve E.2007/5-253, K.2008/52 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"…

5237 sayılı TCY'nın 6/1-a maddesinde, "henüz 18 yaşını doldurmamış kişi" olarak tanımlanan çocuk kavramının, yasakoyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlendiği bölümde, "onbeş yaşını bitirmiş", "onbeş yaşını tamamlamamış" şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre bu bölümde "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklar ile "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir. TCY'nın 103/1-a maddesinde, "onbeş yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak tanımlanmışken aynı maddenin b bendinde ise diğer çocuklar ifadesiyle "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklar kastedilerek bunlara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Yasa koyucu bu maddede "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı rızalarıyla yapılan cinsel davranışları cinsel istismar suçu kapsamına almamış ve bu kategorideki çocukların rızalarına önem vermişken "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışı rızaları olsa bile çocukların cinsel istismarı suçu kapsamına almıştır. TCY'nın 104. maddesinde de, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlemiştir.

26. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1/2/2015 tarihli ve E.2014/14-198, K.2015/428 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"…

4721 sayılı Medeni Kanunun 13. maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip bulunduğu açıkça vurgulandıktan sonra, aynı kanunun 16. maddesinde ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin kanuni temsilcilerinin rızası bulunmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri belirtilmiş, ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı hükme bağlanmıştır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kanunda tek tek sayılmamakla birlikte, öğretide genel olarak; kişinin sadece kendisinin kullanabileceği, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen örneğin; evlenme, nişanlanma, nişanı bozma, evlat edinme gibi haklar olarak açıklanmaktadır. Bu tür haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinden söz konusu hakların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır.

Diğer taraftan, 15.04.1942 gün ve 14-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Ceza Genel Kurulunun 15.02.1972 gün ve 43-50 ile 02.03.2004 gün ve 44-58 sayılı kararlarında; ayırt

etme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikâyet hakkına sahip oldukları belirtilmektedir.

Ceza Genel Kurulunun 10.06.2014 gün ve 551-311, 12.11.2013 gün ve 511-449 ile 11.03.2008 gün ve 253-52 sayılı kararlarında vurgulandığı üzere; 5237 sayılı TCK'nun 6/1-a maddesinde, "henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi" olarak tanımlanan çocuk kavramının, kanun koyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlendiği bölümde, "onbeş yaşını bitirmiş", "onbeş yaşını tamamlamamış" şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre bu bölümde "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklar ile "onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir. TCK'nun 103/1-a maddesinde "onbeş yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak tanımlanmışken, aynı maddenin (b) bendinde; diğer çocuklar ifadesiyle "onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış" çocuklar kastedilerek bunlara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Böylece kanun koyucu bu maddede "onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı rızalarıyla işlenen cinsel davranışları cinsel istismar suçu kapsamına almamış ve bu kategorideki çocukların rızalarına önem vermiş... cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı şikâyete bağlı bir suç olarak hüküm altına alınmıştır.

...

27. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2/3/2004 tarihli ve E.2004/2-44, K.2004/58 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

...15.4.1942 gün ve 14/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da; "Temyiz kudretine sahip küçükler, (kanuni temsilcilerinin rızası olsun olmasın) doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş olan suçlardan dolayı dava ve şikayet hakkına sahiptir..... Kanuni temsilcilerin görevi, sezgin küçükler dava ve şikayette bulunmadıkları takdirde onların yerine geçerek yararlarını korumaktan ibarettir." denilmekte, Ceza Genel Kurulunun 18.12.1971 gün ve 43-50 sayılı kararında da, sezgin küçüklerin kanuni temsilcilerinin rızası olsun olmasın şikayetten vazgeçebileceği belirtilmekte[dir].

..."

28. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 30/1/2006 tarihli ve E.2005/18695, K.2006/361 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

suçun takibinin şikayete bağlı bulunduğu, mağdurenin ise tüm aşamalarda sanıktan davacı ve şikayetçi olmadığı nazara alınarak kamu davasının şikayet yokluğu sebebiyleCMK.nun 223/8. maddesi uyarınca düşürülmesi [gerektiği)..."

29. Anayasa Mahkemesinin 26/2/2009 tarihli ve E.2006/17, K.2009/33 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

" A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

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.

...

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...

..."

30. Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarihli ve E.2015/43, K.2015/101 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

5237 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan ve bakılmakta olan davada uygulanacak kural olma niteliği taşıyan 103. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

Anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

...

17. 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) fıkrasında çocuk, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmaktadır. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 103. maddede düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur olabilme yaşı bakımından çocukları iki gruba ayırmak mümkündür. Bunlardan ilkini onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar, ikincisini ise onbeş ile onsekiz yaş arasındaki çocuklar oluşturmaktadır.

18. Kanun koyucu suçun mağdur üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak yaptığı ayrımda birinci grup olan onbeş yaşın altındaki çocukların, yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak yapılan cinsel davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını ve bunların cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle kanun koyucu onbeş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almaktadır.

19. Onbeş ilâ onsekiz yaşlarındaki çocuklar bakımından ise kuralla öngörülen suçun oluşabilmesi için mağdurun, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmemiş olması ya da bu yeteneği gelişmiş olsa da mağdura yönelik olarak cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyecek başka bir nedene dayalı olarak fiilin gerçekleştirilmiş olması şartı aranmaktadır. Bu yaş aralığında bulunan ve suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklarla, cebir, tehdit ve hile olmaksızın gerçekleştirilen cinsel ilişki ise 5237 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçu olarak düzenlenerek yaptırımı altı aydan iki yıla kadar hapis cezası şeklinde öngörülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, fiilin yol açması muhtemel zararları da göz önünde bulundurarak düzenlediği itiraz konusu kuralın, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli ve orantılı olduğu anlaşıldığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

20. Ayrıca itiraz konusu kuralda öngörülen suçun koruduğu hukuki değer, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar ile bu yeteneği gelişmiş olmakla birlikte cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyecek başka bir nedene dayalı olarak

kendilerine karşı gerçekleştirilen cinsel istismar nedeniyle mağdur olan çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh sağlığıdır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 8/3//2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; A.Y. ve ablası D.N.nin sözleri nedeniyle kızının intihar ettiğini, intihara yönlendirme suçu yönünden etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği, müteveffanın intiharı üzerine soruşturma başlatıldığı, ölü muayene ve otopsi raporlarının tanzim edilerek ölüm sebebinin tespit edildiği, DNA incelemesi yapılarak bebeğin babasının tespit edildiği, şüpheli A.Y.nin ifadesine ve tanık beyanlarına başvurulduğu belirtilmiştir. Bakanlık, intihara yönlendirme suçu yönünden kamu davasının açılmasını haklı kılacak nitelikte somut ve objektif delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanan soruşturmanın yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu usul yükümlülüğü açısından yeterli olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

37. Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile bağlantı kurularak başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların yaşama hakkının usul -etkili soruşturmaya ilişkin- boyutu kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup söz konusu iddialara ilişkin inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

38. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

Başvurucu, somut olayda yaşamını yitiren F.N.P.nin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

41. Yaşama hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

42. Yaşama hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşama hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri, başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

43. Soruşturmanın etkililiğini ve yeterliliğini temin etmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

44. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89).

45. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek

mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

46. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

47. Somut olayda müteveffanın intihar etmesinden sonra derhâl soruşturma başlatılmış, müteveffanın aile bireyleri ile tanıkların beyanları alınmış, ölü muayenesi ve otopsi tutanakları ile müteveffanın ölüm sebebi tespit edilmiştir. Yapılan DNA incelemesi ile müteveffanın bebeğinin babası tespit edilmiş ve babanın ifadesine başvurulmuştur. Başka bir ifade ile yapılan soruşturma kapsamında ölüm sebebi tespit edilmiş ve üçüncü kişilerin ölüm olayında sorumluluğu bulunup bulunmadığı araştırılmıştır. Başvurucu, her ne kadar kızının intiharından sorumlu oldukları iddiası ile A.Y. ve D.N.den şikâyetçi olmuşsa da toplanan deliller ışığında müteveffanın intiharında bu kişilerin sorumluluğu bulunduğuna ilişkin delile rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

48. Yaşama hakkının usul boyutuna ilişkin ilkeler karşısında başvuru konusu olayda, soruşturma makamının olayı aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun da toplanan deliller dışında başka bir delile işaret etmediği anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutu yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; kızının hamile olduğunu öğrendiği tarihten itibaren süresi içinde şikâyetçi olmasına karşın reşit olmayanla cinsel ilişki suçu yönünden müteveffa tarafından hak düşürücü süre içinde şikâyetçi olunmadığı gerekçesiyle ceza takibatının mümkün olmadığına karar verilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile kızının cinsiyeti nedeni ile ayrımcılık yapılmış olduğu iddiasıyla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Başvurucunun iddialarının maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu yönünden yürütülen soruşturmanın etkili şekilde yapılmadığı iddiasıyla müteveffanın babası tarafından yapılan başvuruda öncelikle mağdur

statüsünün değerlendirilmesi gerekmektedir.

54. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

55. Başvurucu baba; kızının hamile olduğunu, dolayısıyla cinsel ilişkiyi kendisinin öğrendiği tarihten itibaren süresinde yaptığı şikâyet üzerine kovuşturma başlatılmamasından şikâyetçidir.

56. "Reşit olmayanla cinsel ilişki" suçu, 5237 sayılı Kanun'da "kişilere karşı suçlar"ı hüküm altına alan ikinci kısmın “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmektedir. Suçun basit hâlinin takibi şikâyete tabidir. Şikâyet hakkı ise kişiye sıkı surette bağlı bir hak olup korunan hukuki değerin sahibi olan çocuğa aittir. Ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçükler, mağduru oldukları suç yönünden doğrudan doğruya şikâyet hakkına sahiptirler. Çocuğun kanuni temsilcisi olmaları nedeniyle ebeveynlerinin de şikâyet hakkı bulunmaktadır. Ancak ebeveynin şikâyet hakkı suçun mağduru çocuğun şikâyet hakkından bağımsız bir hak değildir. Ebeveyn ile çocuğun iradelerinin çatışması durumunda çocuğun iradesine üstünlük tanınmaktadır (Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. §§ 25-28).

57. Başvuruya konu olayda, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu yönünden bizzat müteveffa tarafından hak düşürücü süre içinde yapılmış bir şikâyet bulunmaması nedeniyle ceza takibatının mümkün olmadığına karar verilmiştir. Mağduru olduğu suç yönünden doğrudan doğruya şikâyet hakkına sahip olan müteveffanın hak düşürücü süre içinde fiil ve faili bilmesine karşın cezai takip yapılması yönünde bir irade beyan etmediği anlaşılmakta olup bireysel başvuru yapma yönünde bir iradesi oluştuğundan da söz edilemeyecektir.

58. Kişiye sıkı surette bağlı olan, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun etkili şekilde soruşturulmadığı iddiası yönünden başvurucunun şikâyetin konusundan doğrudan etkilenmiş olduğu, başka bir ifade ile bireysel başvuru anlamında mağdur olduğu söylenemez.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/3//2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN GÜLTEPE

B. No: 2014/16516 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN GÜLTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16516)

Karar Tarihi: 8/3/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 30/3/2018-30376

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Adnan GÜLTEPE

Vekili : Av. Murat AKBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tabii hâkim ilkesine aykırı davranılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

4. Başvurucu vekili, eksikliklerin giderimi için öngörülen on beş günlük kesin süreyi aşarak eksiklikleri tamamlamıştır.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 31/1/2008 tarihinde Osmaniye 1. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

10. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 16/6/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgütü yönetme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme, tasarlayarak adam öldürmeye azmettirme ve kamu malına zarar verme suçlarından Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır.

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi 6/6/2012 tarihli kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 26/2/2014 tarihli ilamı ile başvurucunun yargılandığı davada verilen mahkûmiyet kararına ilişkin kısmen onama, kısmen bozma kararı vermiştir.

13. Bozma kararı sonrasında dava, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/190 sayılı esasına kaydedilmiştir. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi 27/5/2014 tarihinde 1/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) mülga 250. maddesiyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosyanın Osmaniye Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesine karar vermiştir.

14. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi 4/9/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen tutukluluğun devamı kararına başvurucu vekili tarafından itiraz edilmiş, Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/9/2014 tarihli kararı ile itiraz reddedilmiştir.

16. Başvurucu 2/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde eksikliklerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

18. Belirlenen eksikliklerin giderilmesi amacıyla başvurucu vekiline on beş günlük kesin süre verilerek bildirimde bulunulmuştur. Anılan bildirim, başvurucu vekili Av. Murat Akbay'a 17/11/2014 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu vekili, belirlenen eksiklikleri verilen kesin süre içinde en geç 2/12/2014 tarihine kadar gidermesi gerekirken 5/2/2015 tarihinde gidermiştir. Başvurucu vekili, anılan dilekçede eksikliklerin süresinde giderilmemesi ile ilgili mazeret bildirmiş ve buna ilişkin bir sağlık raporu ibraz etmiştir.

20. Sağlık raporunda; başvurucu vekilinin pertrokanterik kırık (kalça kırığı) nedeniyle kapalı IMN ameliyatı geçirdiği, taburcu edilme tarihinden itibaren doksan günlük istirahatin uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucu vekili, mazeretinin kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

21. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi 17/2/2015 tarihli kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

22. Bu karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13/6/2016 tarihli kararıyla düzeltilerek onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mazeretin Kabulü Talebinin Değerlendirilmesi

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (1), (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

...

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

28. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder."

29. İçtüzük'ün "Form ve eklerinin ön incelemesi ve eksiklikler" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şeklî eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilir.

(2) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir."

30. Başvurucular, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurularını Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen düzenlemelere uygun olarak yapmak zorundadır.

31. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) ve İçtüzük'ün 66. maddesinin (3) numaralı fıkralarında, başvuru evrakında herhangi bir eksikliğin bulunması hâlinde bunun giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür. Ayrıca İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda, verilen kesin sürede eksiklikleri geçerli bir mazereti olmaksızın tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine

karar verileceğinin başvurucuya bildirileceği ifade edilmiştir.

32. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca on beş günlük kesin sürenin ancak başvurucunun "geçerli mazeret"i olması hâlinde aşılabileceği kabul edilmiştir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te geçerli mazeret bildirme yükümlülüğünün muhatabı olan kişinin başvurucu olduğu ifade edilmekte ise de temsil veya vekâlet yoluyla yapılan başvurularda temsilci veya avukatın da geçerli mazeretlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Temsilci veya avukatın geçerli mazeretinin dikkate alınmaması, başvuru süresinin kaçırılmasında hiçbir kusuru bulunmayan ve bu kişiler aracılığıyla bireysel başvuru yapan başvurucular açısından mahkemeye erişimi baştan engelleyebileceğinden hakkın telafisi imkânsız biçimde başvurucuların kaybına neden olabilir (Ramazan Sönmez, B. No: 2013/6325, 15/4/2014, § 21).

33. İçtüzük'ün 64. maddesinin ikinci fıkrasında, süresinde yapılmayan başvurulara ilişkin olarak "mücbir sebep" veya "ağır hastalık" hâli haklı mazeret olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda hangi hastalığın ağır hastalık sayılacağının ve geçerli mazeret olarak kabul edileceğinin önceden belirlenmesi mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen mazeretin geçerli olup olmadığını her başvuruda söz konusu hastalığın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 21). Anayasa Mahkemesi, mazeret ileri süren başvurucu veya vekilinin hastalığının başvuru yapmaya veya eksiklik bildirimine cevap vermeye engel teşkil edecek nitelikte ağır olduğunun raporundan anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir (Turgut Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/5859, 19/11/2015, §§ 35-39;Ramazan Sönmez, §§ 26-28).

34. Eksiklik bildiriminin süresinde tamamlanmaması hâlinde bu durum, başvurunun usulüne uygun yapılıp yapılmadığı yönünden bireysel başvurunun her aşamasında resen gözetilmesi gereken bir husustur. Bu bağlamda eksikliklerin gideriminin süresinde yapılması başvurunun esastan incelenebilmesi için ön koşuldur (Mehmet Encu ve diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016, § 36).

35. Temsilci veya avukat aracılığıyla yapılan bireysel başvurularda, geçerli mazeretlerin bulunması hâlinde mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde yapılan başvuruların süresinde yapılmış olduğunun 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilmesi gerekeceği belirtilmiştir. Ancak eksikliklerin tamamlanması hususunda mazeret olması durumunda mazaretin kalktığı tarihten itibaren kaç gün içinde eksikliklerin tamamlanacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Bu durumda 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerinin burada kıyasen uygulanması gerekir. Diğer bir deyişle eksikliklerin mazaretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde tamamlanmış olması gerekmektedir.

36. Başvuru konusu olayda 4/11/2014 tarihli eksiklik bildiriminde; İçtüzük'ün 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca on beş günlük kesin süre içinde geçerli bir mazeret olmaksızın tespit edilen eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddedileceği hususu, usulüne uygun olarak başvurucu vekiline 17/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekiline tebliğ edilen eksikliklerin en geç 2/12/2014 tarihinde tamamlanarak gönderilmesi gerekirken on beş günlük kesin süreden sonra 5/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderildiği anlaşılmıştır. Başvurucu vekili, mazaret

bildirmiş ve buna ilişkin bir sağlık raporu ibraz etmiştir.

37. Başvurucu vekilinin Anayasa Mahkemesine sunduğu raporda; 31/10/2014 ile 4/11/2014 tarihleri arasında kalça kırığı ameliyatı geçirdiği, taburcu edildiği tarihten itibaren doksan günlük istirahatının sonunda kontrolünün yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Başvurucu vekilinin kalça kırığı ameliyatı geçirdiği ve kendisine doksan günlük istirahat süresinin önerildiği hususları dikkate alındığında başvurucu vekilinin rahatsızlığının İçtüzük'ün 64. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ağır bir hastalık kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Mazeretin kalktığı tarih ise doksan günlük istirahatin bittiği 4/2/2015 tarihidir. Başvurucu vekili de mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde 5/2/2015 tarihinde eksiklikleri tamamlamıştır.

38. Başvurucu vekili süresi içinde eksiklikleri tamamlamamış ise de sunduğu sağlık raporlarına göre mazeretinin geçerli olduğu değerlendirildiğinden mazeretin kabulüne karar vermek gerekir.

B. Özel Yetkili Mahkemelerde Yapılan Yargılamanın Kanuni Hâkim Güvencesini İhlal Ettiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; temyiz süreci devam ederken özel yetkili mahkemelerin 6526 sayılı Kanun ile kaldırıldığını, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesinin özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasına ilişkin yasal değişikliği dikkate almadığını, Yargıtayın görevli olmayan ve kaldırılan mahkemenin verdiği kararı görüşmeden dosyayı görevli mahkemeye göndermesi gerekirken aleyhe bozma kararı verdiğini, özel yetkili mahkemenin yaptığı kovuşturma işlemlerinin yok hükmünde olduğunu ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 33). Bu nedenle şikâyetin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmesi gerekir.

41. Anayasa'nın 37. maddesinde ayrı bir şekilde düzenlenen kanuni hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru niteliğinde olduğundan başvurucunun iddiası bu hak bağlamında incelenmiştir.

42. Hukuk devletinde kanuni hâkim, tabii hâkim olarak anlaşılmalıdır. Tabii hâkim kavramı ise dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla tabii hâkim ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya hâkimlerin atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre hâkim atanmasına olanak vermez (AYM, E.1990/13, K.1990/30, 20/11/1990).

43. Kanuni hâkim güvencesi ilkesi, olayın niteliğine göre yargılamanın hangi mahkemede yapılacağının önceden belirlenmiş olması ilkesidir. Yargılama, tabii hâkimi dışında başka bir hâkim tarafından yapılamaz (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 31).

44. Özel yetkili mahkemelerin görevlerinin genel mahkemelere devredilmesi ve anılan mahkemelerin değişiklikle genel mahkeme sıfatı kazanması, kanun koyucunun usule ilişkin bir tasarrufudur. Usul kuralları derhâl uygulanır ve geriye yürümez.

45. Somut olayda başvurucunun özel yetkili mahkeme tarafından yargılanması ve aleyhinde hüküm kurulması sırasında yürürlükte olan maddi ceza hukukuna ilişkin hükümler esas alınmış ve mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Ne var ki başvurucunun yargılandığı dosya temyiz incelemesi aşamasındayken usule ilişkin olarak söz konusu mahkemelerin yetkisi sonlandırılmıştır. Sadece bu durum nedeniyle söz konusu mahkemelerin verdiği kararların tabii hâkim ilkesine uygun olmadığı sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Somut olayda başvurucunun kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmadığı ve uyuşmazlığın esasını çözecek olan mahkemenin ihtilafın doğmasından sonra kurulan bir mahkeme olmayıp görev ve yetkileri daha önceden kanunla belirlenmiş bir mahkeme olduğu dikkate alındığında kanuni hâkim güvencesi yönünden bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; yedi yıldır tutuklu olmasına rağmen tahliye talebinin reddedildiğini, tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

49. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvuruculların -devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak- tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyetleri yönünden iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolunu tüketmeleri gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu, bir yandan başvuruculların maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğranılan zararın tazmini imkânı sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48).

51. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak

bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz §§ 45-50).

52. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 13/6/2016 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 25). Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 49).

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

b. Esas Yönünden

54. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

55. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35) kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de üçüncü fıkrada düzenlenen tutuklama tedbiridir (Halas Aslan, § 65).

56. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddeyle tüm temel ve hak özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirdiği "kanunilik" şartını kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirttiği görülmektedir. Bu bağlamda birbiriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

57. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Hamit Kaya, § 40).

58. Tutukluluk süresinin belirlenmesinde ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürenin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Hamit Kaya, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süre, tutukluluk süresinin değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı

tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre, değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

59. Somut olayda başvurucu 31/1/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak sürdürülen yargılamada ilk derece mahkemesince başvurucu hakkında verilen 6/6/2012 tarihli mahkûmiyet kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 26/2/2014 tarihli ilamıyla 2 yıl 1 ay ve 10 ay hapse ilişkin suçlar yönünden onanırken diğer suçlar yönünden bozulmuştur. Bozma ilamına konu suçlar yönünden tutuklu olarak devam olunan yargılamada Mahkeme 17/2/2015 tarihinde yeniden başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiş; anılan karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13/6/2016 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

60. Bu belirlemelere göre başvurucu 31/1/2008 ile 6/6/2012 ve 26/2/2014 ile 17/2/2015 tarihleri arasında bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun kalmış iken 6/6/2012 ile 26/2/2014 tarihleri arasında ve 17/2/2015 tarihinden sonra ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutulmuştur.

61. Başvurucu, bir suç isnadına bağlı olarak 31/1/2008 ile 6/6/2012 tarihleri arasında 4 yıl 4 ay 5 gün, 26/2/2014 ile 17/2/2015 tarihleri arasında 11 ay 21 gün olmak üzere toplam 4 yıl 15 ay 26 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulduğu süre, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır cezalık işler için öngörülen beş yıllık azami tutukluluk süresini aşmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

64. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

65. Başvuruda, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İlk derece mahkemesince başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmekle (bkz. § 21) başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiş, anılan mahkûmiyet hükmü temyiz merciince onanarak kesinleşmiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu vekilinin eksikliklerin giderimi için verilen kesin süreye ilişkin mazeretinin KABULÜNE,

B.1. Özel yetkili mahkemelerde yapılan yargılamanın kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZOLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/233) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAZNİ DOĞAN VE YUNUS TARIN

B. No: 2014/19839 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19839

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAZNİ DOĞAN VE YUNUS TARIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19839)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucular : 1. Hazni DOĞAN

: 2. Yunus TARIN

Vekili : Av. Mustafa ERASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/12/2014 ve 22/12/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2014/19842 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle

2014/19839 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/19839 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Hazni Doğan 21/10/2008 tarihinde, başvurucu Yunus Tarın ise 22/10/2008 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 18/11/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucu Hazni Doğan hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, 12/4/1991 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırılık ve silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucunun daha önce terör örgütü PKK'nın kırsal alanına eleman temin eden grupla ve birçok terör örgütü mensubuyla irtibat içinde olduğu, terör örgütüne eleman temin ettiğine dair telefon görüşmeleri ile toplanan tüm delillerden başvurucunun PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olduğu belirlenen Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketinin içinde aktif olarak görev aldığı, bölgesel olarak gerçekleştirilen birçok eylemi organize ettiği ve bunların bir kısmına bizzat katıldığı iddia edilmiştir.

11. Aynı iddianamede Başvurucu Yunus Tarın hakkında ise terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a aykırılık suçlarından dava açılmıştır. Başvurucunun yasa dışı düzenlenen gösteriye katıldığı, terör örgütü lehine slogan atan grup içinde yer aldığı iddia edilmiştir. Ayrıca iddianamede başvurucularla birlikte toplam yedi şüphelinin cezalandırılması talep edilmiştir.

12. (Kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 29/12/2010 tarihli kararıyla başvurucu Hazni Doğan'ın terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis, 2911 sayılı Kanun'a aykırılık ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından ise ayrı ayrı 10 ay hapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Aynı kararda başvurucu Yunus Tarın'ın ise 2911 sayılı Kanun'a aykırılık ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından ayrı ayrı 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Mahkeme kararından sonra 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, 5/7/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

14. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, 31/12/2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenen ve temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı kovuşturma evresinde kovuşturmanın ertelenmesine karar verileceği düzenlenmiştir.

15. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 26/11/2012 tarihli kararıyla başvurucu Hazni Doğan hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen hüküm onanmış ancak her

ikibaşvurucu hakkında silahlı terör örgütünün propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a aykırılık suçlarından verilen hükümler ise bozulmuştur. Bozma kararında; anılan suçların işlendiği tarihler, işlenme yöntemi ve temel şekli itibarıyla gerektirdiği ceza süresine göre6352 sayılı Kanun'un geçici1. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında kaldığı, başvurucuların durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. Bozma sonrasında İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) kapatılması üzerineyargılamaya Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiş; Mahkemenin 21/11/2014 tarihli kararıyla, başvurucular hakkında açılan kamu davasında eylemlerin 6352 sayılı Kanun'un geçici 1.maddesinde belirtilen düşünce ve kanaat açıklama yöntemi ile işlendiği gerekçesiyle anılan Kanun'un geçici 1. maddesinin (b) bendi uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmiştir.

17. Karar, başvurucuların müdafiine tefhim edilmiştir. İtiraz yoluna gidilmemiş ve anılan karar kesinleşmiştir.

18. Başvurucular 16/12/2014 ve 22/12/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

20. Başvurucular makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

B. Esas Yönünden

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

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

24. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 6 yıl 1 ay süren yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

27. Başvurucular manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

28. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

29. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığındabaşvuruculara ayrı ayrı net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı, 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 6.750 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harcın BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ve 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/114, K.2013/359) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET KALE (3)

B. No: 2015/329 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/329

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET KALE BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/329)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hikmet KALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu başvuru tarihinde, anayasayı ihlal suçundan hükümlü olarak Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 16/9/2014 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya gelen "Özgür Gelecek" isimli haftalık gazetenin 2014/4 sayılı nüshasının başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanda, İnfaz Kurumu idaresi hakkında asılsız ve gerçek dışı iddialar içeren haber ve yazılara yer verildiğini tespit etmiş fakat somut olarak hangi bölümlerin bu nitelikte kabul edildiğini belirtmemiştir.

10. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 8/10/2014 tarihli kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya29/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 7/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16).

B. Uluslararası Hukuk

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), (B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve ifade özgürlüğününihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ...

gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

20. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın ona verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

21. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

22. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

23. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

24. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

25. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları

gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

26. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii.Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik

edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumundaki ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparlarken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Başvuruya ilişkin olayda gazete biçimindeki yazılı bir doküman Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde İnfaz Kurumu idaresi hakkında asılsız ve gerçek dışı iddialar içeren haber ve yazılara yer verildiği, bu durumun İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği gerekçesiyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

28. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu gazeteyle, içeriğinde yer alan ifadelerin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hallerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (bkz. Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56). Dolayısıyla başvuruya konu gazete biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya

verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

30.Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

32. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

34. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2014/1391 ve K.2014/1549) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KADİR TUNÇ

B. No: 2015/1433 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KADİR TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1433)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Kadir TUNÇ

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, meslekten ayırma işleminin iptali istemiyle açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen ceza yargılamasına konu suçun dikkate alınması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde astsubay olarak görev yapmaktadır. 2007 ile 2012 yılları arasında yedi farklı disiplin suçu nedeniyle 13 gün göz hapsi ve iki uyarı cezası alan başvurucu, astından borç para almak suçu nedeniyle Çıkarma Filosu Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 10/10/2006 tarihli kararı uyarınca 20 gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmıştır.

7. Asta müessir fiil suçu isnadıyla hakkında ceza davası açılan başvurucu Güney Deniz Saha Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 20/5/2008 tarihli kararıyla iki ayrı kez 25 gün hapis cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

8. Banka kartını kötüye kullanmak ve memuriyet görevini kötüye kullanmak suçlarından da hakkında ceza davası açılan başvurucunun Güney Deniz Saha Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 12/4/2011 tarihli kararıyla iki ayrı suçtan hapis cezası ile cezalandırılmasına ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılmasına hükmedilmiş ise de bu yargılama sonucunda da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

9. Söz konusu kararlar (bkz.§§ 7, 8) kesinleşmiştir.

10. Bu sürecin ardından başvurucu hakkında disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle meslekten ayrılması yönünde komutanı tarafından getirilen öneri uygun görülerek 14/2/2014 tarihli Genel Kurmay Başkanlığı oluru ve Milli Savunma Bakanlığı işlemi ile başvurucu Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmıştır.

11. Başvurucu, ayırma işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)nezdinde iptal davası açmıştır.

12. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 3/12/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

13. Mahkeme gerekçesinde öncelikle dava konusu işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğunu belirlemiştir. Kamu hizmetinin iyi bir şekilde sunulabilmesi adına gerekli tedbirleri almak ve kendisinden verim alınamayacak olan personeli ayırma hususunda idarenin görevli ve yetkili olduğunu ifade eden Mahkeme idarenin bu yolu işletirken dikkatli olması ve yetkisini kamu yararına uygun kullanması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, alınan disiplin cezaları ve ceza yargılamasına konu olan suçların mahiyeti dikkate alındığında başvurucunun hizmetin gerektirdiği tavırları ve güveni sağlamaktan uzak olduğu yönündeki idarece yapılan tespitin temelsiz olmadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun meslekten ayrılmasına yönelik işlemin kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengenin gözetilmesi, ölçülü ve nesnel takdir yetkisine dayanılmasısuretiyle tesis edildiği sonucuna vararak işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki gerekçesini oluşturmuştur.

14. Başvurucu ret hükmünü 5/12/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 23/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin (b) bendinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan hali şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır."

16. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliğinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerde kalmaları, son rütbelerine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyen astsubaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a) Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b)Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara veya borçlanmaya düşkün olması,

d) Silahlı Kuvvetlerin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması,

e) Tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü, irticai ve ideolojik görüşleri benimsediği, bu gibi faaliyetlerde bulunduğu veya karıştığı anlaşılanlar. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, ceza yargılamasına konu fiilleri hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini ancak ceza yargılamasına konu suçlardan hareket edilmesi suretiyle aleyhine hüküm verildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

20. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti “asıl” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

21. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı

verilen durumlarda ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 61).

22. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı merci, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği karara uygun hareket etmelidir (Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 39).

23. Diğer taraftan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanması ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

24. Ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Hüseyin Şahin, § 40).

25. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

26.Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, § 65).

27. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararında, idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken ceza davasının sonucundan bağımsız olarak ve diğer nedenlerle birlikte ortaya çıkan disiplin durumu dikkate alınarak işlem tesis edildiğine vurgu yapılmaktadır. AYİM kararında yer alan "HAGB kararına konu olan suçların vasıf ve mahiyeti dikkate alındığında dava konusu işlemin sebep unsurunun maddi gerçeklik ile uyumlu olduğu, davacının disiplin durumu dikkate alındığında TSK'nın güvenilirliğini sarsacak derecede kötü nitelik arz ettiği ve hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareket sergilemediği.." ifadesi Mahkemenin ceza davasının sonucuna değil sadece yargılanmasına neden olan eylemlerin vasıf ve mahiyeti ile davacının disiplin durumuna atıf yaptığını

göstermektedir.

28. AYİM kararında isnat edilen suçların başvurucu tarafından işlendiğine ilişkin olarak bir saptamada, değerlendirmede bulunulmadığı açıktır. AYİMkararında ceza yargılamasına konu eylemlere atıfta bulunulması suretiyle başvurucunun meslekten çıkarılmasına neden olan disiplin durumu değerlendirilmiştir. Ceza yargılamasına konu olan eylemlerden olgusal olarak bahsedilmiştir. Kaldı ki Mahkemenin hukuka uygunluk gerekçesi salt ceza yargısı süreçlerine konu eylemlerin mahiyetine dayanmamakta, disiplin cezaları ve disiplin mahkemesi kararına konu eylemler ile de desteklenmektedir. Ayrıca, kararda işlemin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığını değerlendirirken ceza yargılamasından ayrı olarak idare hukuku ilkeleri bağlamında, kamu hizmetinin niteliği ve idarenin hizmetin iyi yürütülmesi adına sahip olduğu takdir hakkı bakımından da değerlendirme yapıldığı görülmüştür.

29.Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde somut olayda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ (12)

B. No: 2015/4500 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU (12)

(Başvuru Numarası: 2015/4500)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiştir.

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 27/1/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca "Demokratik Modernite" adlı derginin 2014/11 sayısının başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanın 34., 55. ve 99. sayfalarında yararlanılan kaynaklar arasında Abdullah Öcalan'ın yazdığı ve mahkemelerce hakkında toplatma kararı verilmiş kitapların sayıldığını, dolayısıyla başvuruya konu dokümanda mahkemelerce yasaklanmış kitaplardan alıntılar bulunduğunu tespit etmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 4/2/2015 tarihli kararıyla hakkında mahkemelerce verilmiş yasaklama kararı bulunan yayınlardan alıntılar bulunan başvuru konusu dokümanın 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya26/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 3/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16; Mehmet Çelebi Çalan (3), B. No: 2014/4163, 19/12/2017, §§ 14-15.

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

19. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın ona verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

23. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

24. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

26. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

27. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı

nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvuruya ilişkin olayda dergi biçimindeki yazılı doküman Eğitim Kurulu tarafından 34., 55. ve 99. sayfalarında yararlanılan kaynaklar arasında Abdullah Öcalan'ın yazdığı ve mahkemelerce hakkında toplatma kararı verilmiş kitapların sayıldığı, dolayısıyla başvuruya konu dokümanda mahkemelerce yasaklanmış kitaplardan alıntılar bulunduğunun tespit edildiği gerekçesiyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi Sinan İyit kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede

bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda hakkında toplatma kararı bulunan yayınlar ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ve tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, §§ 52-53).

30. Öte yandan Eğitim Kurulu kararında, başvurucuya verilmemesine karar verilen derginin belirlenen sayfalarında yasaklı kitaplardan yalnızca faydalanıldığının tespit edildiği gerekçesine yer verildiği görülmektedir. Hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içeren bölümlerin başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği sonucuna ulaşılmışsa da söz konusu kitaplardan sadece faydalanıldığının tespit edilmiş olması bir yayının hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği yönünden yeterli bir gerekçe olarak görülemez (Sinan İyit (2), § 58).

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

32. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

34. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

36. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

37. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/477 ve K.2015/515) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (5)

B. No: 2015/6691 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (5)

(Başvuru Numarası: 2015/6691)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : Türkiye İş Bankası A.Ş. (bkz. ekli tablonun A sütunu)

Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (H) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucular tarafından çalışanları adına Türkiye İş Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) yapılan katkı payı ödemelerinin ücret olarak değerlendirilmesi sonucu gelir vergisi ve damga vergisi tarh edilerek vergi ziyaı cezaları kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun A sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2015/6691 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Vergi İdaresince Türkiye İş Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2007-2011 yılları arası dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 23/11/2012 ve 1/4/2013 tarihli vergi raporları düzenlenmiştir.

9. Bu raporlarda özetle;

i. Vakfın personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında Banka katkı payının hesabında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf ise sadece buna aracılık etmektedir.

iv. Sonuç olarak Bankanın muhtelif şubeleri tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

10. Vergi İdaresince raporlardaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi kesilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

11. Başvurucular tarafından vergilendirme dönemleri ekli tablonun (F) sütununda gösterilen bu tarhiyatlara karşı vakıflara ödenen katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla ekli tablonun (E) sutununda gösterilen vergi mahkemelerinde dava açılmıştır.

12. Yapılan yargılamalar sonunda açılan davalar reddedilerek kesinleşmiş ve yargılamaları sona erdiren nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular, ekli tablonun (C) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014; Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri, B. No: 2014/6193, 15/10/2015.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular, temel olarak personel adına Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret niteliği taşıdığı gerekçesiyle cezalı vergi tarh ve tahakkuk edilmesinden yakınmaktadırlar. Başvurucular bu bağlamda;

i. İlk olarak katkı payı ödemelerinin, üzerinde çalışanların tasarruf yetkileri bulunmadığı için "elde edilmiş olma" unsuru gerçekleşmediğinden vergiye tabi olamayacağını; bu ödemelerin kıyas yoluyla ücret olarak kabulünün de verginin kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ifade etmişlerdir.

ii. Ayrıca söz konusu ödemelerin ücret olduğuna ilişkin yerleşik bir idari uygulama ve yargısal içtihat bulunmadığı gibi aksine bu ödemelerin ücret olmadığına ilişkin Yargıtay içtihadı ve Maliye Bakanlığı muktezaları bulunduğunu belirtmişlerdir.

iii. Bunun yanında emeklilik veya maluliyet koşulları gerçekleşmeden söz konusu kuruluşlara yapılan ödemelerin vergilendirilmesinin mükerrer vergilendirme olacağı vurgulanmıştır.

17. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

18. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 34-61). Buna göre her ne kadar başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculara bütün şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

19. Bu bağlamda öncelikle vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 46).

20. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit ederken vergi ödevine ilişkin 73. maddesi ise vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüyle vergi mükellefi bakımından vergisel yükümlülüklerin "belirliliği" ve "öngörülebilirliği" ve bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliği sağlanmak istenmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 38-40).

21. Somut başvuru açısından Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip edilmeyeceği kural olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince öncelikle uyuşmazlık konusu vergilere ilişkin vergilendirme dönemi olan 2007-2011 yıllarında Banka katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilip vergilendirilmesine ilişkin müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş olması koşulu bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 497).

22. Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya bakıldığında Vakfın kurulmuş olduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin herhangi bir girişiminin veya emsal niteliğinde bir uygulamasının bulunmadığı görülmektedir. Bunun yanında Bankanın uzun yıllar boyunca yaptığı katkı payı ödemeleri vergilendirilmemiştir. Buna göre vergilendirme dönemi itibarıyla katkı payı ödemesinin ücret olarak değerlendirilmesine esas alınan "menfaatin elde edilme zamanı"na ilişkin Kanun hükmünün açık ve net olmadığı, bu konu hakkındaki yargı kararlarından da anlaşılmaktadır. Nitekim Vakfa ödenen katkı payları üzerinde, çalışanların tasarruf haklarının bulunmadığına ilişkin Yargıtay içtihadı mevcut olup katkı paylarının ücret olarak vergilendirilmeyeceğine ilişkin başka bir kuruma verilmiş mukteza ve 1991 yılında verilmiş Danıştay kararı bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvuruya konu edilen vergilendirme dönemleri itibarıyla başvuruculardan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmelerini beklemek mümkün bulunmamaktadır (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 58-60).

23. Sonuç olarak Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi tahsil edilmesi nedeniyle başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına ise gerek görülmemiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61). Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından başvuruya konu vergileme dönemleri itibarıyla başvuruculaın mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

26. Başvurucular, yeniden yargılamaya karar verilmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

27. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

28. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

29. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

30. Avukat Levent Geyhan tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Umut İşçi tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Azer Sönmez tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Zerrin Deniz Köktürksuvarlı tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Levent Uygur tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Bahar Kosovalı Ünal tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Haluk Çavdar tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Barış Cantosun tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Medar Acar tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Yasin Onay tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Cüneyt Özün tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Özay Şule Gürses tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine, Avukat Gülçin Doğan tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine, dosyadaki belgelerden tespit edilen 2015 yılında yapılan başvurular için 226,90 TL, 2016 yılında yapılan başvurular için 239,50 TL ve 2017 yılında yapılan başvurular için 257,50 TL harç giderinden oluşan yargılama giderinin her bir başvurucuya ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin REDDİNE,

B. Başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda yer alan mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Yargılama giderlerinin ekli tablolarda gösterildiği şekliyle BAŞVURUCULARA

MÜŞTEREKEN veya AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK:1 TABLO

İlgili Başvurucular Vekâlet Ücretleri

Avukat Levent Geyhan tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Umut İşçi tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Azer Sönmez tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Zerrin Deniz Köktürksuvarlı tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Levent Uygur tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Bahar Kosovalı Ünal tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Haluk Çavdar tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Barış Cantosun tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Medar Acar tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Yasin Onay tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Cüneyt Özün tarafından temsil edilen başvurucular 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Özay Şule Gürses tarafından temsil edilen başvurucu 1. 980 TL (müştereken)

Avukat Gülçin Doğan tarafından temsil edilen başvurucu 1. 980 TL (müştereken)

4SIRA (A) (B) (C) (D) (E) (F) (G) (H) (I)

Bireysel Başvuru Numarası Nihai Karar Tebliğ Tarihi Bireysel Başvuru Tarihi Başvurucu Şube Adı İlk Derece Mahkemesi Dönem İlk Derece Mahkemesi Esas Numarası Vekilleri Başvuru Harcı (TL)

1 2015/6691 11/3/2015 10/4/2015 Tunceli Tunceli Malatya Vergi Mahkemesi 2010 2014/363 UMUT İŞÇİ 226,90 TL

2 2015/8222 25/3/2015 13/5/2015 Geyve Sakarya Sakarya Vergi Mahkemesi 2008 2013/96 LEVENT UYGUR 226,90 TL

3 2015/8224 25/3/2015 13/5/2015 Geyve Sakarya Sakarya Vergi Mahkemesi 2007 2013/95 LEVENT UYGUR 226,90 TL

4 2015/10747 7/5/2015 19/6/2015 Gebze OSB Kocaeli Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi 2011 2014/487 CÜNEYT ÖZÜN 226,90 TL

5 2015/10750 7/5/2015 19/6/2015 Çayırova Kocaeli Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi 2011 2014/500 CÜNEYT ÖZÜN 226,90 TL

6 2015/10959 30/3/2015 26/6/2015 Şişli İstanbul İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2007 2013/151 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

7 2015/10964 30/3/2015 26/6/2015 Silivri İstanbul İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2007 2013/237 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

8 2015/11289 30/3/2015 3/7/2015 Cağaloğlu İstanbul İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 2008 2013/201 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

9 2015/11616 7/5/2015 6/7/2015 Genel Müdürlük İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2008 2013/230 GÜLÇİN DOĞAN 226,90 TL

10 2015/11676 7/5/2015 3/7/2015 Karamürsel Kocaeli Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi 2011 2014/484 CÜNEYT ÖZÜN 226,90 TL

11 2015/11936 30/3/2015 20/7/2015 Ankara Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2008 2013/1001 YASİN ONAY 226,90 TL

12 2015/11986 30/3/2015 14/7/2015 Eskişehir Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2007 2013/136 MEDAR ACAR 226,90 TL

13 2015/11988 30/3/2015 14/7/2015 Eskişehir Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2008 2013/135 MEDAR ACAR 226,90 TL

14 2015/12113 30/3/2015 10/7/2015 Teşvikiye İstanbul İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2007 2013/285 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

15 2015/12119 30/3/2015 10/7/2015 Moda İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2008 2013/239 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

16 2015/12120 30/3/2015 10/7/2015 Kışla Caddesi Rami İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2007 2013/146 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

17 2015/12122 30/3/2015 10/7/2015 Kışla Caddesi Rami İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2008 2013/352 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

18 2015/12134 30/3/2015 10/7/2015 Güneşli İstanbul İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2008 2013/291 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

19 2015/12136 30/3/2015 10/7/.2015 Kızıltoprak İstanbul İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2008 2013/238 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

20 2015/12138 30/3/2015 10/7/2015 Şehremini İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2008 2013/189 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

21 2015/12184 30/3/2015 14/7/2015 Akatlar İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2007 2013/190 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

22 2015/12185 30/3/2015 14/7/2015 Mercan İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2008 2013/203 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

23 2015/12186 30/3/2015 14/7/2015 Kartal Sanayi Bölgesi İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2007 2013/186 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

24 2015/12187 30/3/2015 14/7/2015 Ümraniye İstanbul İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2008 2013/257 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

25 2015/12188 30/3/2015 14/7/2015 Altunizade İstanbul İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 2008

2013/211 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

26 2015/12189 30/3/2015 14/7/2015 Davutpaşa Sanayi Sitesi İstanbul İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2008 2013/288 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

27 2015/12190 30/3/2015 14/7/2015 Kaynarca İstanbul İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2008 2013/229 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

28 2015/12191 30/3/2015 14/7/2015 İstanbul İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2008 2013/224 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

29 2015/12192 30/3/2015 14/7/2015 Zeytinburnu İstanbul İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 2008 2013/246 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

30 2015/12193 30/3/2015 14/7/2015 Beşyüzevler İstanbul İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 2008 2013/225 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

31 2015/12194 30/3/2015 14/7/2015 Gültepe İstanbul İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 2008 2013/251 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

32 2015/12195 30/3/2015 14/7/2015 Dördüncü Levent İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 2008 2013/249 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

33 2015/12196 30/3/2015 14/7/2015 Maslak İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2008 2013/269 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

34 2015/12209 30/3/2015 14/7/2015 İstoç İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2008 2013/176 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

35 2015/12210 30/3/2015 14/7/2015 Kartal İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2008 2013/226 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

36 2015/12214 30/3/2015 14/7/2015 Koşuyolu İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2008 2013/261 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

37 2015/12215 30/3/2015 14/7/2015 Yeşilyurt İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2008 2013/226 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

38 2015/12216 30/3/2015 14/7/2015 Kozyatağı İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2008 2013/199 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

39 2015/12217 30/3/2015 14/7/2015 Küçükköy İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2008 2013/207 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

40 2015/12219 30/3/2015 14/7/2015 Karaköy İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2007 2013/159 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

41 2015/12225 30/3/2015 14/7/2015 Altıyol İstanbul İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2008 2013/232 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

42 2015/12230 30/3/2015 14/7/2015 Bayrampaşa İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2008 2013/205 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

43 2015/13050 7/5/2015 28/7/2015 Bağdat Caddesi Kocaeli Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi 2011 2014/502 CÜNEYT ÖZÜN 226,90 TL

44 2015/13051 7/5/2015 28/7/2015 Gebze İbrahimağa Caddesi Kocaeli Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi 2011 2014/497 CÜNEYT ÖZÜN 226,90 TL

45 2015/14550 6/7/2015 19/8/2015 Nergis İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1251 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

46 2015/14551 7/7/2015 19/8/2015 Dikili İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/927 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

47 2015/14552 7/7/2015 19/8/2015 Menderes İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/707 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

48 2015/14553 1/7/2015 19/8/2015 Pınarbaşı İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/848 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

49 2015/14554 1/7/2015 18/8/2015 Ulucak-Kemalpaşa OSB İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1182 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

50 2015/14555 1/7/2015 18/8/2015 Ulucak-Kemalpaşa OSB İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1181 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

51 2015/14556 6/7/2015 18/8/2015 Bayındır İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2011 2014/700 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

52 2015/14557 7/7/2015 18/8/2015 Ege Serbest Bölge İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1229 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

53 2015/14558 1/7/2015 19/8/2015 Çarşı-Bornova İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/844 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

54 2015/14559 7/7/2015 18/8/2015 Bayındır İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2009 2014/704 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

55 2015/14560 1/7/2015 18/8/2015 Bayındır İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2010 2014/703 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

56 2015/14561 6/7/2015 18/8/2015 Mansuroğlu İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2009 2014/861 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

57 2015/14562 1/7/2015 19/8/2015 Çarşı-Bornova İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/845 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

58 2016/14563 6/7/2015 19/8/2015 Menderes İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/709 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 226,90 TL

59 2015/14656 30/3/2015 14/7/2015 Sultangazi İstanbul İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 2007 2013/170 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

60 2015/14666 8/6/2015 20/8/2015 İstanbul Kurumsal İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2008 2013/288 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

61 2015/14667 8/6/2015 20/8/2015 Merter İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2008 2013/188 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

62 2015/14668 8/6/2015 20/8/2015 Beyoğlu İstanbul İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 2008 2013/207 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

63 2015/14669 8/6/2015 20/8/2015 Aksaray İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2008 2013/243 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

64 2015/14670 8/6/2015 20/8/2015 Güneşli İstanbul İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2007

2013/164 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

65 2015/14671 8/6/2015 20/8/2015 Kozyatağı Kurumsal İstanbul İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2007 2013/223 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

66 2015/14672 8/6/2015 20/8/2015 Kozyatağı Kurumsal İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2008 2013/209 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

67 2015/14723 10/7/2015 24/8/2015 Eskişehir Sanayi Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/439 MEDAR ACAR 226,90 TL

68 2015/14725 10/7/2015 24/8/2015 Eskişehir Sanayi Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/441 MEDAR ACAR 226,90 TL

69 2015/14727 10/7/2015 24/8/2015 Eskişehir Sanayi Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/440 MEDAR ACAR 226,90 TL

70 2015/14729 10/7/2015 25/8/2015 Atatürk Bulvarı Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/444 MEDAR ACAR 226,90 TL

71 2015/14731 10/7/2015 24/8/2015 Atatürk Bulvarı Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/443 MEDAR ACAR 226,90 TL

72 2015/14732 10/7/2015 25/8/2015 Osmangazi Üniversitesi Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/445 MEDAR ACAR 226,90 TL

73 2015/14735 10/7/2015 25/8/2015 Osmangazi Üniversitesi Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/447 MEDAR ACAR 226,90 TL

74 2015/14737 10/7/2015 25/8/2015 Osmangazi Üniversitesi Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/446 MEDAR ACAR 226,90 TL

75 2015/14740 10/7/2015 25/8/2015 Atatürk Bulvarı Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/442 MEDAR ACAR 226,90 TL

76 2015/14803 8/6/2015 2/9/2015 İskitler Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2008 2013/1002 BARIŞ CANTOSUN 239,50 TL

77 2015/14932 8/6/2015 26/8/2015 Dünya Ticaret Merkezi İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2008 2013/280 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

78 2015/14937 8/6/2015 26/8/2015 Selamiçeşme İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2008 2013/177 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

79 2015/14939 8/6/2015 26/8/2015 Maslak Kurumsal İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2008 2013/361 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

80 2015/14940 8/6/2015 26/8/2015 Cevizli İstanbul İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2008 2013/224 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

81 2015/14941 8/6/2015 26/8/2015 Sultangazi İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2008 2013/253 AZER SÖNMEZ 226,90 TL

82 2015/16931 1/4/2014 3/11/2015 Demetevler Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2007 2013/164 BARIŞ CANTOSUN 226,90 TL

83 2016/445 12/11/2015 2/1/2016 2. Sanayi Sitesi İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2009 2014/868 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

84 2016/448 12/11/2015 2/1/2016 Balçova İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1354 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

85 2016/449 12/11/2015 2/1/2016 Üçkuyular İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1352 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

86 2016/451 12/11/2015 2/1/2016 Menderes İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2010 2014/757 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

87 2016/453 12/11/2015 2/1/2016 Menderes İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2011 2014/758 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

88 2016/454 12/11/2015 2/1/2016 Ulucak-Kemalpaşa OSB İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1180 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

89 2016/922 7/12/2015 18/1/2016 Başkent Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1391 YASİN ONAY 239,50 TL

90 2016/923 10/12/2015 18/1/2016 Kavaklıdere Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1389 YASİN ONAY 239,50 TL

91 2016/1000 8/12/2015 18/1/2016 Kırıkkale Kırıkkale Kırıkkale Vergi Mahkemesi 2011 2014/125 YASİN ONAY 239,50 TL

92 2016/1003 8/12/2015 18/1/2016 Kırıkkale Kırıkkale Kırıkkale Vergi Mahkemesi 2010 2014/126 YASİN ONAY 239,50 TL

93 2016/1005 8/12/2015 18/1/2016 Kırıkkale Kırıkkale Kırıkkale Vergi Mahkemesi 2009 2014/124 YASİN ONAY 239,50 TL

94 2016/1006 7/12/2015 18/1/2016 Başkent Ticari Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1394 YASİN ONAY 239,50 TL

95 2016/1009 8/12/2015 10/2/2016 Sincan Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2009 2014/878 YASİN ONAY 239,50 TL

96 2016/1012 7/12/2015 18/1/2016 Kavaklıdere Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1387 YASİN ONAY 239,50 TL

97 2016/1024 7/12/2015 18/1/2016 Maltepe Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1414 YASİN ONAY 239,50 TL

98 2016/1025 8/12/2015 18/1/2016 Maltepe Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1416 YASİN ONAY 239,50 TL

99 2016/1027 7/12/2015 18/1/2016 Yeşiltepe Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1412 YASİN ONAY 239,50 TL

100 2016/1029 7/12/2015 18/1/2016 Yeşiltepe Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1413 YASİN ONAY 239,50 TL

101 2016/1031 7/12/2015 18/1/2016 Küçükevler Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1418 YASİN ONAY 239,50 TL

102 2016/1032 7/12/2015 18/1/2016 Küçükevler Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1419 YASİN ONAY 239,50 TL

103 2016/1268 15/12/2015 18/1/2016 Altındağ İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2009

2014/678 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

104 2016/1297 15/12/2015 19/1/2016 Tire İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2009 2014/867 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

105 2016/1298 15/12/2015 19/1/2016 Çandarlı İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2011 2014/937 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

106 2016/1301 15/12/2015 19/1/2016 Çandarlı İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2010 2014/939 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

107 2016/1303 15/12/2015 19/1/2016 Çandarlı İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2009 2014/940 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

108 2016/1304 15/12/2015 19/1/2016 Basın Sitesi İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2010 2014/808 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

109 2016/1306 15/12/2015 19/1/2016 Ege Üniversitesi İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2009 2014/865 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

110 2016/1308 15/12/2015 19/1/2016 Ege Üniversitesi İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2010 2014/863 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

111 2016/1310 15/12/2015 18/1/2016 Basın Sitesi İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2009 2014/809 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

112 2016/1311 15/12/2015 19/1/2016 Ege Üniversitesi İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2011 2014/864 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

113 2016/1312 15/12/2015 19/1/2016 Yıkıkkemer İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/744 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

114 2016/1313 15/12/2015 19/1/2016 Dokuz Eylül Üniversitesi İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/755 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

115 2016/1315 15/12/2015 18/1/2016 Gaziler Caddesi İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2011 2014/675 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

116 2016/1316 15/12/2015 18/1/2016 Basın Sitesi İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2011 2014/807 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

117 2016/1317 15/12/2015 19/1/2016 Dokuz Eylül Üniversitesi İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/753 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

118 2016/1467 7/12/2015 21/1/2016 Fatsa Ordu Ordu Vergi Mahkemesi 2011 2014/291 HALUK ÇAVDAR 239,50 TL

119 2016/1468 7/12/2015 21/1/2016 Ordu Ordu Ordu Vergi Mahkemesi 2009 2014/284 HALUK ÇAVDAR 239,50 TL

120 2016/1470 7/12/2015 21/1/2016 Ordu Ordu Ordu Vergi Mahkemesi 2010 2014/282 HALUK ÇAVDAR 239,50 TL

121 2016/1471 7/12/2015 21/1/2016 Yenimahalle Ordu Ordu Vergi Mahkemesi 2011 2014/280 HALUK ÇAVDAR 239,50 TL

122 2016/1807 25/12/2015 25/1/2016 Torbalı İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1879 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

123 2016/1815 25/12/2015 25/1/2016 Alaçatı-Çeşme İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2009 2014/974 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

124 2016/1950 7/12/2015 12/2/2016 Maltepe İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1500 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

125 2016/1953 7/12/2015 12/2/2016 Kozyatağı Ticari İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1675 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

126 2016/1960 8/12/2015 26/1/2016 Cennet Mahallesi İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2009 2014/2186 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

127 2016/2398 9/12/2015 4/2/2016 Tuzla Tersane İstanbul İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1090 ÖZAY ŞULE GÜRSES 239,50 TL

128 2016/2634 7/12/2015 10/2/2016 Küçükesat Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1376 BARIŞ CANTOSUN 239,50 TL

129 2016/2824 31/12/2015 8/2/2016 Menemen İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2009 2014/3543 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

130 2016/3004 10/12/2015 12/2/2016 Odunpazarı Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/505 MEDAR ACAR 239,50 TL

131 2016/3005 13/1/2016 12/2/2016 Eskibağlar Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/502 MEDAR ACAR 239,50 TL

132 2016/3006 29/12/2015 12/2/2016 Bilecik Bilecik Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/838 MEDAR ACAR 239,50 TL

133 2016/3008 29/12/2015 12/2/2016 Bilecik Bilecik Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/836 MEDAR ACAR 239,50 TL

134 2016/3009 29/12/2015 12/2/2016 Bilecik Bilecik Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/837 MEDAR ACAR 239,50 TL

135 2016/3010 8/12/2015 12/2/2016 Eskişehir Ticari Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/747 MEDAR ACAR 239,50 TL

136 2016/3011 31/12/2015 12/2/2016 Eskişehir Ticari Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/746 MEDAR ACAR 239,50 TL

137 2016/3012 8/12/2015 12/2/2016 Eskişehir Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/749 MEDAR ACAR 239,50 TL

138 2016/3083 7/12/2015 12/2/2016 Kartal İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1046 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

139 2016/3084 7/12/2015 12/2/2016 Kurtköy İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1975 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

140 2016/3086 7/12/2015 12/2/2016 Maltepe İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1369 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

141 2016/3089 7/12/2015 12/2/2016 Beyoğlu İstanbul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1627 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

142 2016/3090 7/12/2015 12/2/2016 Kartal Ticari İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi

2011 2014/1125 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

143 2016/3091 10/12/2015 12/2/2016 Davutpaşa Sanayi Sitesi İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1353 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

144 2016/3095 7/12/2015 12/2/2016 Kozyatağı Kurumsal İstanbul İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/2309 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

145 2016/3099 7/12/2015 12/2/2016 Topkapı Sanayi Sitesi İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1302 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

146 2016/3100 10/12/2015 12/2/2016 Koşuyolu İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1891 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

147 2016/3101 7/12/2015 12/2/2016 Beylikdüzü İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1238 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

148 2016/3106 10/12/2015 12/2/2016 Karaköy İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2009 2014/2217 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

149 2016/3107 7/12/2015 12/2/2016 Şaşkınbakkal İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1778 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

150 2016/3108 7/12/2015 12/2/2016 Güneşli İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1866 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

151 2016/3109 7/12/2015 12/2/2016 Taksim İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1565 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

152 2016/3110 10/12/2015 12/2/2016 Fatih İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1179 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

153 2016/3139 7/12/2015 12/2/2016 İstanbul Kurumsal İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2010 2014/2402 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

154 2016/3141 10/12/2015 12/2/2016 Bahçeşehir İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1128 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

155 2016/3143 10/12/2015 12/2/2016 Fındıkzade İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1043 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

156 2016/3144 7/12/2015 12/2/2016 Aksaray İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1836 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

157 2016/3145 10/12/2015 12/2/2016 Yayla İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1138 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

158 2016/3146 10/12/2015 12/2/2016 Rıhtım-Kadıköy Ticari İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1813 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

159 2016/3148 10/12/2015 12/2/2016 Şaşkınbakkal İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1858 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

160 2016/3150 7/12/2015 12/2/2016 Maslak Kurumsal İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1128 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

161 2016/3152 7/12/2015 12/2/2016 Sefaköy İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1779 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

162 2016/3155 7/12/2015 12/2/2016 Tuzla Deri Sanayi İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1117 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

163 2016/3156 10/12/2015 12/2/2016 Altıyol İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1846 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

164 2016/3157 7/12/2015 12/2/2016 Beşyüzevler İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1344 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

165 2016/3158 10/12/2015 12/2/2016 İçerenköy İstanbul İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1052 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

166 2016/3161 7/12/2015 12/2/2016 Nautilus AVM İstnabul İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1828 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

167 2016/3162 10/12/2015 12/2/2016 Maslak Kurumsal İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1127 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

168 2016/3164 7/12/2015 12/2/2016 Galata Ticari İstanbul İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2010 2014/2229 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

169 2016/3170 7/12/2015 12/2/2016 Bostancı İstanbul İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1676 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

170 2016/3173 7/12/2015 12/2/2016 Pendik İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1890 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

171 2016/3174 7/12/2015 12/2/2016 Pendik İstanbul İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1891 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

172 2016/3748 7/12/2015 26/2/2016 Küçükesat Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1378 YASİN ONAY 239,50 TL

173 2016/3749 7/12/2015 26/2/2016 Küçükevler Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1417 YASİN ONAY 239,50 TL

174 2016/3750 8/12/2015 26/2/2016 Maltepe Ankara Ankara 5. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1415 YASİN ONAY 239,50 TL

175 2016/3751 10/12/2015 26/2/2016 Başkent Ticari Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1395 YASİN ONAY 239,50 TL

176 2016/3752 7/12/2015 26/2/2016 Dikmen Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1561 YASİN ONAY 239,50 TL

177 2016/3753 7/12/2015 26/2/2016 Dikmen Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1560 YASİN ONAY 239,50 TL

178 2016/3754 7/12/2015 26/2/2016 Küçükesat Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1377 YASİN ONAY 239,50 TL

179 2016/3755 7/12/2015 26/2/2016 Köroğlu Caddesi Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1557 YASİN ONAY 239,50 TL

180 2016/3756 7/12/2015 26/2/2016 Köroğlu Caddesi Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1558 YASİN ONAY 239,50 TL

181 2016/3757 7/12/2015 26/2/2016 Ankara Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2010

2014/1753 YASİN ONAY 239,50 TL

182 2016/4027 8/12/2015 24/2/2016 Ordu Ordu Ordu Vergi Mahkemesi 2011 2015/1501 HALUK ÇAVDAR 239,50 TL

183 2016/4028 8/12/2015 26/2/2016 Yenimahalle Ordu Ordu Vergi Mahkemesi 2010 2014/278 HALUK ÇAVDAR 239,50 TL

184 2016/4794 19/1/2016 8/3/2016 Eskibağlar Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/501 MEDAR ACAR 239,50 TL

185 2016/4795 19/1/2016 8/3/2016 Eskibağlar Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/500 MEDAR ACAR 239,50 TL

186 2017/4796 31/12/2015 8/3/2016 Anadolu Üniversitesi Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/499 MEDAR ACAR 239,50 TL

187 2016/4797 21/1/2016 8/3/2016 Anadolu Üniversitesi Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/498 MEDAR ACAR 239,50 TL

188 2016/4798 31/12/2015 8/3/2016 Eskişehir OGS Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/495 MEDAR ACAR 239,50 TL

189 2016/4799 19/1/2016 8/3/2016 Eskişehir OGS Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/494 MEDAR ACAR 239,50 TL

190 2016/4800 21/1/2016 8/3/2016 Eskişehir Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/750 MEDAR ACAR 239,50 TL

191 2016/4801 21/1/2016 8/3/2016 Porsuk Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/497 MEDAR ACAR 239,50 TL

192 2016/4802 7/12/2015 8/3/2016 Anadolu Üniversitesi Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/473 MEDAR ACAR 239,50 TL

193 2016/5421 10/12/2015 21/3/2016 Dikmen Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1562 BARIŞ CANTOSUN 239,50 TL

194 2016/5425 8/12/2015 21/3/2016 Yıldız Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2008 2014/1016 BARIŞ CANTOSUN 239,50 TL

195 2016/5427 7/12/2015 21/3/2016 Nenehatun Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1374 BARIŞ CANTOSUN 239,50 TL

196 2016/5429 7/12/2015 21/3/2016 Köroğlu Caddesi Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1559 BARIŞ CANTOSUN 239,50 TL

197 2016/5430 7/12/2015 21/3/2016 Nenehatun Ankara Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1375 BARIŞ CANTOSUN 239,50 TL

198 2016/5563 8/12/2015 8/3/2016 Telsiz Mahallesi İstanbul İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1087 BAHAR KOSOVALI ÜNAL 239,50 TL

199 2016/5838 10/2/2016 23/3/2016 Yıkıkkemer-Buca İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/746 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

200 2016/6094 16/2/2016 23/3/2016 Alaçatı-Dokuz Eylül Üniversitesi İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2010 2014/1332 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

201 2016/6098 16/2/2016 23/3/2016 Torbalı İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1877 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

202 2016/7058 16/2/2016 11/4/2016 Alaçatı-Çeşme İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2009 2014/975 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

203 2016/7070 23/2/2016 11/4/2016 Dokuz Eylül Üniversitesi İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2011 2014/1331 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

204 2016/10893 26/4/2016 10/2/2016 Menderes Bulvarı Kütahya Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2014/947 MEDAR ACAR 239,50 TL

205 2016/10895 26/4/2016 10/6/2016 Menderes Bulvarı Kütahya Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/948 MEDAR ACAR 239,50 TL

206 2016/10898 26/4/2016 10/6/2016 Menderes Bulvarı Kütahya Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/950 MEDAR ACAR 239,50 TL

207 2016/12147 24/5/2016 28/6/2016 Petrokimya-Aliağa İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2015/611 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

208 2016/12149 17/5/2016 28/6/2016 Bergama İzmir İzmir 3. Vergi Mahkemesi 2009 2014/1178 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

209 2016/12730 11/5/2016 30/6/2016 Tatvan Bitlis Van Vergi Mahkemesi 2010 2015/16 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

210 2016/12732 11/5/2016 30/6/2016 Bitlis Bitlis Van Vergi Mahkemesi 2011 2014/276 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

211 2016/12734 11/5/2016 30/6/2016 Bitlis Bitlis Van Vergi Mahkemesi 2010 2014/278 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

212 2016/12736 11/5/2016 30/6/2016 Hakkari Hakkari Van Vergi Mahkemesi 2010 2015/21 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

213 2016/12738 11/5/2016 30/6/2016 Tatvan Bitlis Van Vergi Mahkemesi 2011 2015/17 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

214 2016/12740 11/5/2016 30/6/2016 Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Van Van Vergi Mahkemesi 2009 2015/20 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

215 2016/12741 11/5/2016 11/7/2016 Hakkari Dağ ve Komando T. K. Van Van Vergi Mahkemesi 2009 2015/18 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

216 2016/12742 11/5/2016 11/7/2016 Muş Muş Van Vergi Mahkemesi 2009 2014/435 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

217 2016/12743 11/5/2016 11/7/2016 Beşyol Van Van Vergi Mahkemesi 2011 2014/563 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

218 2016/12795 11/5/2016 11/7/2016 Beşyol Van Van Vergi Mahkemesi 2010 2014/479 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

219 2016/12796 11/5/2016 11/7/2016 Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Van Van Vergi Mahkemesi 2010 2014/480 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

220 2016/12798 11/5/2016 11/7/2016 İpekyolu Van Van Vergi Mahkemesi 2011 2014/565

UMUT İŞÇİ 239,50 TL

221 2016/12799 11/5/2016 11/7/2016 Beşyol Van Van Vergi Mahkemesi 2009 2014/569 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

222 2016/12801 11/5/2016 11/7/2016 Erciş Van Van Vergi Mahkemesi 2009 2014/565 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

223 2016/12802 11/5/2016 11/7/2016 Muş Muş Van Vergi Mahkemesi 2010 2014/434 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

224 2016/12803 11/5/2016 11/7/2016 Hakkari Hakkari Van Vergi Mahkemesi 2009 2014/566 UMUT İŞÇİ 239,50 TL

225 2016/13371 24/5/2016 18/7/2016 Petrokimya-Aliağa İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2015/614 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

226 2016/13377 24/5/2016 18/7/2016 Aliağa İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2015/610 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

227 2016/13379 24/5/2016 18/7/2016 Petrokimya-Aliağa İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2015/615 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

228 2016/14205 21/6/2016 5/8/2016 Kiraz İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2010 2015/610 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

229 2016/14206 22/6/2016 5/8/2016 Kiraz İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2009 2015/611 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

230 2016/14207 14/6/2016 5/8/2016 Aliağa İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2011 2015/613 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

231 2016/14208 14/6/2016 5/8/2016 Aliağa İzmir İzmir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2015/612 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

232 2016/14210 22/6/2016 5/8/2016 Kiraz İzmir İzmir 4. Vergi Mahkemesi 2011 2015/612 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

233 2016/14211 21/6/2016 5/8/2016 Kemeraltı İzmir İzmir 2. Vergi Mahkemesi 2011 2015/628 ZERRİN DENİZ KÖKTÜRKSUVARLI 239,50 TL

234 2016/15115 28/6/2016 24/8/2016 Simav Kütahya Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/933 MEDAR ACAR 239,50 TL

235 2017/14896 3/1/2017 20/2/2017 Tavşanlı Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009 2014/943 LEVENT GEYHAN 257,50 TL

236 2017/16388 3/1/2017 20/2/2017 Tavşanlı Eskişehir Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010 2014/946 LEVENT GEYHAN 257,50 TL

MURAT KURT

B. No: 2015/13014 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13014)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Murat KURT

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik mesleğinden kaynaklanan psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1990 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) uzman erbaş olarak göreve başlamış, 1993 yılında astsubaylığa naspedilmiştir.

9. Başvurucu; terörle mücadele faaliyetlerinin yürütüldüğü Elazığ'ın Arıcak ilçesinde 1994 ile 1996, Mardin'in Savur ilçesinde 1999 ile 2001, Bitlis'in Tatvan ilçesinde 2009 ile 2011 yıllarında görev yapmıştır.

10. Başvurucu 2011 yılında atandığı Çanakkale Ezine İlçe Jandarma Komutanlığında görev yaparken psikolojik olarak rahatsızlanması nedeniyle 5/12/2011 tarihinde Gülhane Askerî Tıp Akademisi Asker Hastanesine (GATA) sevk edilmiştir. 7/12/2011 tarihinde GATA'ya yatırılan başvurucuya 6/1/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile anksiyete bozukluğu (tanımlanmamış) tanısı konulmuş ve bir ay istirahat verilmiştir.

11. 6/1/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile verilen istirahatinin bitmesini müteakiben aynı Hastane tarafından düzenlenen 2/3/2012, 8/5/2012, 26/6/2012, 25/8/2012, 31/10/2012, 28/12/2012, 26/2/2013, 25/6/2013, 24/9/2013 ve 26/3/2014 tarihli sağlık kurulu raporlarıyla başvurucu 26/6/2014 tarihine kadar istirahatli sayılmıştır. Belirtilen sağlık kurulu raporlarında başvurucu hakkında anksiyete bozukluk, karışık anksiyete ve depresif bozukluk, travma sonrası stres bozukluğu gibi tanılara yer verilmiştir.

12. Söz konusu istirahatlerinin bitmesi üzerine başvurucu yeniden sağlık kuruluna sevk edilmiştir. 25/6/2014 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında Kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu tanısıyla "TSK'da görev yapamaz." kararı verilmiştir. Bu raporun 9/7/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından onaylanarak kesinleşmesinin ardından başvurucunun 11/12/2014 tarihinde TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

13. Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) aylık bağlama işlemine esas olmak üzere başvurucuyu yeniden GATA'ya sevk etmesi üzerine GATA tarafından düzenlenen 12/1/2015 tarihli sağlık kurulu raporunda da başvurucuya aynı teşhis konulmuş, ayrıca hastalığın ortaya çıkmasında askerlik hizmetinin sebep ve tesiri olduğu tıbbi kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu 13/8/2014 tarihinde MSB'ye müracaat etmiş ve askerlik mesleğinden kaynaklanan psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle oluşan zararlarının tazminini talep etmiştir. Başvurucu, talebinin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 20/10/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; Elazığ, Mardin ve Bitlis illerinde görev yaparken terörle mücadele kapsamında gerçekleştirilen operasyonlar sırasında aldığı görevler nedeniyle geçirdiği travma sonucu psikolojisinin bozulduğunu ve TSK'da görev yapamaz hâle geldiğini, bu sebeple uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

15. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 18/2/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun terörle mücadele kapsamında değerlendirilebilecek en son faaliyetinin 3/10/2009 tarihinde Tatvan-Van kara yolunda meydana gelen terör olayı sonrasında şehit ve yaralıların tahliyesinde görev almak

olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının kaynağı olarak gösterdiği nitelikteki en son görevi gerçekleştirdiği 3/10/2009 tarihinden itibaren bir yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra 13/8/2014 tarihinde idareye başvurduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla idareye süresinde yapılmayan başvurunun zımnen reddi üzerine 20/10/2014 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı kabul edilmiştir. Kararda ayrıca 25/6/2014 ve 12/1/2015 tarihli raporların ve bu raporlardaki tespit ve değerlendirmelerin zararın öğrenilmesine ve dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı da vurgulanmıştır.

16. Karşıoyda ise davanın süresinde olup olmadığına karar verilebilmesi için öncelikle tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılması veya başvurucunun GATA'ya sevk edilerek hakkında ayrıca bir rapor düzenlettirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden başvurucunun rahatsızlığına sebep olabilecek başka faktörlerin de mevcut olabileceğinin anlaşılmasına karşılık 2014 ve 2015 yıllarında düzenlenen sağlık raporlarında buna ilişkin bilgi ve belgelerin irdelenip irdelenmediğine ilişkin bir tespit bulunmaması gösterilmiştir. Dolayısıyla yaptırılacak bu inceleme yolu ile başvurucunun rahatsızlığının hangi nedenlerden oluştuğu, hangi tarihte ortaya çıktığı veya çıkabileceği, 2009 yılında ve sonrasında da başvurucuda bu rahatsızlığın mevcut olup olmadığı, rahatsızlığa neden olabilecek başka faktörler bulunup bulunmadığı hususlarının ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir. Karşıoy görüşünde ayrıca 25/6/2014 tarihli sağlık kurulu raporundan önce başvurucunun TSK'da görev yapamayacağına ilişkin olarak herhangi bir rapor düzenlenmemiş olduğuna da dikkat çekilmiştir.

17. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 1/7/2015 tarihlikararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 20/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 3/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri

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

2. Danıştay İçtihadı

23. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

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

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

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

24. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/5/2016 tarihli ve E.2016/4241, K.2016/3896 sayılı kararı şöyledir:

"[2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde], idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

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

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

...

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun,

zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ilgili içtihadı için bkz. Alpay Dinç ve diğerleri, B. No: 2014/12678, 6/7/2017,§§ 27-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, geçirdiği psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle TSK'da görev yapamaz hâle geldiğinin ancak 2014 yılında düzenlenen sağlık raporuyla anlaşıldığını; söz konusu rapor üzerine süresi içinde idari başvuru yaparak dava açtığını belirtmiştir. Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı yönde verdiği kararlar olduğunu hatırlatan başvurucu; Mahkemenin dava açma süresini psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olay tarihinden başlatarak davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B.No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

34. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

(1)Kanunilik

38. Başvurucunun idari eylemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

39. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354,

9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

40. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

41. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

42. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

44. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 23, 24) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir.

45. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının sağlık raporlarının düzenlenmesinden daha önce başladığında ve hastalığa neden olduğu ileri sürülen olayların da çok zaman önce yaşandığında tartışma bulunmamaktadır. Bununla

birlikte fiziksel rahatsızlıklarda, rahatsızlığın ilk defa bilindiği veya bilinmesi gerektiği tarihten itibaren zararın değerlendirilebileceği kabul edilebilir ise de psikiyatrik rahatsızlıklar açısından rahatsızlığı doğuran olayın bilindiği tarihte uğranılan zararın değerlendirilebilmesi çoğunlukla mümkün olmayabilir. Zira somut olayda olduğu gibi psikiyatrik hastalıklar, hastalığa sebep olduğu ileri sürülen olaylarla aynı tarihlerde ortaya çıkmamakta; çok sonraki bir tarihte ve anılan olaylara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla psikiyatrik hastalığa neden olan olayların yaşandığı anda başvuruculların uğradıkları zararı öğrenmeleri ve değerlendirmeleri her zaman beklenemez (benzer mahiyette bir olaya ilişkin aynı yönde değerlendirme için bkz. Alpay Dinç ve diğerleri, § 66).

46. Somut olayda başvurucu; Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan, askerlik mesleğinin ifası sırasında terörle mücadele faaliyetleri kapsamında katıldığı en son görev tarihi olan 3/10/2009 tarihinden sonra da TSK'da görevini sürdürmüştür. Başvurucunun rahatsızlığı sebebiyle TSK'daki görevini sürdüremeyeceği25/6/2014 tarihinde, hastalığının ortaya çıkmasında askerlik mesleğinin sebep ve tesiri olduğu ise 12/1/2015 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporlarıyla tespit edilmiştir.

47. Dolayısıyla başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarih itibarıyla anılan rahatsızlığının bulunduğunu ve bu rahatsızlığın muvazzaf askerlik görevi kapsamındaki olayların sebep ve etkisinden kaynaklandığını mutlak suretle bildiğinden ya da bilmesi gerektiğinden söz edilemez. Başvurucunun anılan hastalığının askerlik mesleğinin sebep ve etkisinden kaynaklandığını ortaya koyan sağlık raporunun ardından zararını değerlendirebildiği söylenebilir. Bu itibarla olay tarihi esas alınarak uğradığı zararla ilgili tazminat davası açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

48. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin, başvurucunun uğradığı zararı öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (başvurucunun katıldığı enson operasyon tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Öte yandan bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıkta idarenin kısmen veya tamamen tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı hususu ancak davanın esastan incelenmesi sonucu Mahkemenin belirleyeceği bir husustur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkinbir değerlendirme içermediği açıktır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

51. Başvurucu; karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle aleyhine para cezasına hükmedilmesinin ve yüksek miktarda yargılama giderlerini ödemek zorunda bırakılmasının kendisine ağır bir külfet yüklediğinden, bu nedenlerle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

52. Başvurucu ayrıca, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdiği 9/8/2016 tarihli dilekçesinde davasını süre aşımından reddeden askerî hâkimler hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığını belirtmektedir. Bu itibarla yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütüldüğünden söz edilemeyeceğini ifade eden başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

53. Somut başvuruya konu Mahkeme kararının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

55. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

56. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi

gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 18/2/2015 tarihli ve E.2015/243, K.2015/274 sayılı kararıyla ilgilidir.)

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR GÜLTEKİN

B. No: 2015/14209 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14209

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR GÜLTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14209)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Özgür GÜLTEKİN

Vekili : Av. Mehmet GÜLTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, daha sonra iptal edilen disiplin cezası nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın giderilmemesinin eğitim hakkını; yargılamanın uzun sürmesinin de makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1981 doğumlu olup olayların yaşandığı tarihte Pamukkale Üniversitesi (İdare) Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümünde öğrencidir.

9. 20/3/2005 tarihinde Üniversite kampüsü dışında Denizli, Esentepe Mahallesi pazar yerinde ilgili Valiliğine yasal bildirimi yapılmış, Nevruz kutlamaları yapılmıştır.

10. Denizli Emniyet Müdürlüğünün 12/4/2005 tarihli yazısı ile başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı öğrencilerin söz konusu kutlamalar sırasında yasa dışı örgüt bayrağını açan grubun içinde olduğu İdareye bildirilmiştir.

11. İdare tarafından, Nevruz kutlamalarında yasa dışı örgüt lehine eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında soruşturma başlatılmış ve 10/6/2005 tarihinde başvurucuya 3/1/1985 tarihli ve 18634 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik), olay tarihinde yürürlükte olan hükümlerine göre 2005-2006 güz-bahar yarıyılında uygulanmak üzere iki yarıyıl uzaklaştırma cezası verilmiştir.

12. Başvurucu bu işleme karşı Denizli İdare Mahkemesinde dava açmış; davada önce yürütmenin durdurulmasına, akabinde de işlemin iptaline karar verilmiştir. Mahkeme, kararını soruşturmacının disiplin kuruluna katılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesine dayandırmıştır. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.

13. Anılan karar temyiz aşamasındayken İdare, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesini gözönüne alarak 5/4/2006 tarihinde yeniden işlem tesis etmiş ve uzaklaştırma cezasının 2006-2007 güz-bahar yarıyılında uygulanmasına karar vermiştir. Bu karar uygulanmıştır.

14. Başvurucu, bu karara karşı bir dizi yargısal yola başvurmuş ve sonuç olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu başvurucuya isnat edilen fiilin disiplin cezasını gerektiren bir fiil olmaktan çıkarıldığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

15. Danıştay kararı üzerine ilk derece mahkemesi Danıştayın bozma gerekçesini kullanarak dava konusu işlemi iptal etmiştir.

16. İptal kararı sonrasında başvurucu, davalı idare işlemi ile uğradığı zararlara karşılık 1.000 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminata karar verilmesi istemiyle 14/4/2014 tarihinde Denizli İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İlk derece mahkemesi 18/11/2014 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle bu davayı reddetmiştir:

"...Uyuşmazlık konusu olayda, davacının maddi tazminat talebi bakımından; davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin açtığı davada Mahkememizce verilen iptal kararının mevzuat değişikliği nedeniyle işlediği fiilin karşılığı cezanın değişmesi nedeniyle olduğu, davacının eylemi bakımından bir değerlendirme yapılmadığı, davacının tazminini talep ettiği zararla idari işlem arasındaki bağın varsayımdan ibaret olduğu, idarenin tazmin yükümlüğünü gerektirecek doğrudan bir ilişki varlığından bahsedilemeyeceği, idareyi bu zararı tazminle yükümlü tutma olanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacının manevi tazminat talebi bakımından ise; davacı hakkında tesis edilen işlemlerin

kasten tesis edildiği yönünde herhangi bir bilgi ve bulgu bulunmadığı, idarenin söz konusu işleminde manevi tazminat ödemesini gerektirecek ağırlıkta hizmet kusurundan söz etmeye olanak bulunmadığından ve yoruma dayalı bir idari tasarruf olduğundan, davacının hukuken korunması gerekli ölçüde şeref ve haysiyet ihlalinden veya manevi tazminat yoluyla tatmin olması gerekli acı ve üzüntüye düştüğünden söz edilemeyeceğinden manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların gerçekleşmediği sonuç ve kanaatine varılmaktadır..."

17. İtiraz sonucunda Denizli Bölge İdare Mahkemesi kararı 23/6/2015 tarihinde onamıştır. Onama kararı başvurucuya 14/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 13/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6/11/1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğrencilerin disiplin işleri" başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında ... anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere... iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma ... cezaları verilir."

20. 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelik'in olay tarihinde yürürlükte bulunan "Yükseköğretim Kurumundan bir veya iki yarıyıl için uzaklaştırma cezasını gerektirendisiplin suçları" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl için uzaklaştırmayı gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Dil, ırk, din ve mezhep açısından kutuplaşmalara yol açıcı faaliyetlerde bulunmak,"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, İdarenindaha sonra iptal edilen disiplin cezası dolayısıyla uğradığı zararların tazmini amacıyla açtığı davanın reddi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri

sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

24. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23; Ünal Yiğit, § 22).

25. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuruculaların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Mahkeme, başvurucunun soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Bundan başka Anayasa Mahkemesi; başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek yükümlülüğü olduğunu ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz.Ünal Yiğit, §§ 25, 26; özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Veli Özdemir, § 26; hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Tevfik Tunç, B. No: 2014/11204, 8/12/2016, §§ 52, 53; Hüseyin Çiftçi, B. No: 2014/3439, 28/9/2016, §§ 43-53; haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği ve ayrımcılık iddialarının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Sadullah Remzi Karagöz, B. No: 2014/8870, 8/6/2016, §§ 39-47; yasak sorgu yöntemlerine başvurulduğu iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Feyzullah Erarslan, B. No: 2014/7226, 4/11/2014, §§ 36-39; özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddialarının kanıtlanamadığına ilişkin kararlar için bkz. Nevzat Albayrak ve diğerleri, B. No: 2013/9822, 22/6/2015, §§ 43-51; Zeki Rüzgar, B. No: 2013/6084, 6/4/2016, §§ 29-33; kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. N.A., B. No: 2013/5076, 6/4/2016, §§ 16-23; yargılamada kullanılan delillerin yargılamanın adilliğini etkilediği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Hamdullah Demirtaş, B. No: 2013/3552, 15/12/2015, §§ 27-30; adil yargılanma ve etkili başvuru yolu hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Murat Karayel (2), B. No: 2013/2125, 16/9/2015, §§ 23-28).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Başvuru konusu olayda, başvurucuya 20/3/2005 tarihinde Üniversite kampüsü dışında

yapılan Nevruz kutlamaları esnasında yasadışı örgüt bayrağını açan grubun içerisinde yer aldığı gerekçesiyle iki yarıyıl uzaklaştırma cezası verilmiş ve bu ceza uygulanmıştır. İlk derece mahkemesi başvurucu tarafından anılan işleme karşı açılan iptal davasında, mevzuat değişikliği neticesinde başvurucunun fiiline yükseköğretim kurumundan uzaklaştırmayı gerektiren eylemler arasında yer verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

27. Başvurucu başvuru formunda, dava konusu işlem iptal edilmiş olmasına rağmen açtığı tazminat davasının reddinin eğitim hakkının ihlali anlamına geldiğini belirtmektedir. Başka bir ifadeyle, başvurucu, yalnızca ve soyut olarak, idari işlem iptal edilmiş olmasına karşın tazminat taleplerinin reddinin eğitim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. Dava konusu işlemin iptal gerekçesi mevzuat değişikliğine dayanmaktadır. Bir idari işlemin iptal edilmiş olması otomatik olarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hakların da ihlal edildiği şeklinde bir sonuç çıkarılmasına imkan vermez.

29. Bu kapsamda, başvurucu, mevzuat değişikliğine dayalı olarak iptal edilen işlemin eğitim hakkını nasıl ihlal ettiğini gösterebilmiş değildir. Başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; dolayısıyla ileri sürdüğü iddiaları temellendirememiştir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, isnada konu eylemle ilgili bütün yargılama süreçlerinin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkı bağlamında isnada konu eylemle ilgili bütün dava süreçlerinin uzunluğundan şikâyet etmektedir. Ancak isnada konu eylemle ilgili iptal davası ve ceza davasının tam yargı davasından bağımsız birer dava oldukları gözönünde bulundurularak incelemenin başvurucunun bireysel başvuru yapmasına neden olan tam yargı davası ile sınırlı olarak yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

34. Somut olayda 14/4/2014 tarihinde Denizli İdare Mahkemesine açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin Bölge İdare Mahkemesi tarafından hükmün onandığı 23/6/2015 tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır.

35. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 1 yıl 2 ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARAGÜLLE YAPI MÜH. İNŞ. LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/18081 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KARAGÜLLE YAPI MÜH. İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18081)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : KARAGÜLLE YAPI MÜH. İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ.

Vekili : Av. Sedat SARUHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediye tarafından gerçekleştirilen ücret tahsilatı işlemine karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İnşaat işi ile iştigal eden başvurucu Şirket, yapacağı apart otel nedeniyle numarataj belgesi almak için 17/3/2008 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığı Numarataj Şube Müdürlüğüne (Belediye) müracaat etmiştir.

9. Belediye, başvuru evrakı üzerinde yaptığı inceleme neticesinde söz konusu belgenin düzenlenebilmesi için 46.000 TL numarataj ücreti ödemesi gerektiğini başvurucu şirkete bildirmiştir.

10. Başvurucu Şirket 26/3/2008 tarihinde Belediyeye bir dilekçe vermiştir. Başvurucu Şirket söz konusu dilekçede, henüz ortada bina olmadığı ve ileride inşa edilecek binanın da bağımsız bölümlerinin doğrudan cadde ve sokakla irtibatı bulunmadığı hâlde her bir bağımsız bölüm için ayrı kapı numarası veriliyormuş gibi hatalı bir değerlendirmeyle yapılan yüksek miktardaki ücretlendirmenin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu Şirket aynı dilekçede, projesinin onaylanabilmesi için mecbur kaldığından tahakkuk ettirilen meblağı kanuni haklarını saklı tutarak itiraz kaydı ile yatıracağını ifade etmiş ve aynı gün ödeme işlemini gerçekleştirmiştir.

11. Başvurucu Şirket, kendisinden tahsil edilen numarataj ücretinin 45.000 TL'lik kısmının iptali ve yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle 28/5/2008 tarihinde Ankara 2. Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu Şirket dava dilekçesinde 26/3/2008 tarihli dilekçe ile yaptığı itirazın altmış gün içinde herhangi bir cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine otuz günlük dava açma süresi içinde dava açma hakkını kullandığını belirtmiştir.

12. Vergi Mahkemesi 4/6/2008 tarihinde, dava konusu edilen ücretin vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden olmaması nedeniyle davanın görüm ve çözümünün vergi mahkemesinin görev alanına girmediği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine; dava dosyasının görevli Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

13. Dava dosyasının gönderildiğiAnkara 13. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi)10/6/2009 tarihli kararıyla dava konusu tahsil işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

14. Danıştay Sekizinci Dairesi28/2/2011 tarihli kararıyla İdare Mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün vergi mahkemelerinin görevinde olduğu, idare mahkemesince bu husus hakkında karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı belirtilmiştir.

15. İdare Mahkemesi Danıştayın bozma kararına uyarak 16/6/2011 tarihinde, davanın görev yönünden reddine; dava dosyasının görevli Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

16. Dava dosyasının gönderildiği Vergi Mahkemesi 29/6/2012 tarihli kararıyla davayı süre aşımından reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu Şirketin davaya konu numarataj ücretini 26/3/2008 tarihinde ihtirazi kayıtla ödediği, bu tarihten itibaren otuz gün içinde

vergi mahkemesinde dava açması gerekirken 28/5/2008 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca; başvurucu Şirketin 26/3/2008 tarihli dilekçesini, kendisinden istenen tutarı kanuni haklarını saklı tutarak ödediği yönündeki ibare nedeniyle "ihtirazi kayıt" niteliğinde bir dilekçe olduğu, bu dilekçenin aynı zamanda itiraz dilekçesi olarak da kabul edilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu değerlendirmeye dayanak olarak ise söz konusu dilekçenin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca üst makama hitaben yazılmamış olması ve tahsilat işlemininkaldırılması, değiştirilmesi istemini içermemesi gösterilmiştir.

17. Karar Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 4/2/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

18. Başvurucu Şirketin karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 24/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar 30/10/2015 tarihinde başvurucu Şirkete tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu Şirket 25/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde (...) vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

(...)

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin;(...) yapıldığı (...)

Tarihi izleyen günden başlar.

22. Aynı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; idareye verdiği dilekçenin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca

yapılmış bir itiraz dilekçesi olduğunu, nitekim dilekçede kullandığı ifadelerden bunun açıkça anlaşılacağını belirtmektedir. Başvurucu, derece mahkemesinin söz konusu dilekçenin itiraz dilekçesi olarak kabul edilemeyeceği yönündeki yorumunun hatalı olduğunu ifade etmekte ve bu yoruma bağlı olarak davasının süre aşımından reddedilmesinin adil olmadığını ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü mahkemenin dava açma süresine ilişkin hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

30. Somut olayda davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir

müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

(1) Kanunilik

34. Başvurucunun açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin derece mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

35. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

36. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini; kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

37.Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

38. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan

müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

39. Bu bağlamda mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Bireysel başvuruya konu kararda, derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcı olarak tahsilat işleminin gerçekleştirildiği 26/3/2008 tarihini esas aldığı ve buna göre otuz günlük dava açma süresinden sonra 28/5/2008 tarihinde açılan davayı süre aşımınedeniyle reddettiği görülmektedir. Başvurucu 26/3/2008 tarihinde ödemeyi yaparken aynı zamanda 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca idareye itiraz başvurusunda da bulunduğunu ve bu başvuru üzerine dava açma süresinin durduğunu iddia etmektedir. Kendisinden istenen tutarın hukuki dayanaktan yoksun olduğu yönündeki iddialarını dile getirdiği bu itiraz dilekçesine idareden bir cevap beklediğini ifade eden başvurucu, altmış gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle 26/5/2008 tarihinde oluşan zımni ret işlemi üzerine başlayan otuz günlük süre içinde açtığı davanın süresinde olduğunu ileri sürmektedir.

41. Somut olayda, dava konusu edilen tahsilat işlemine karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında itiraz başvurusu yapılabileceği hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, nitekim derece mahkemesinin gerekçeli kararında bu konuda aksi yönde bir değerlendirmeye yer vermediği görülmektedir. İhtilafın derece mahkemesinin başvurucu tarafından verilen 26/3/2008 tarihli dilekçenin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılmış bir itiraz başvurusu dilekçesi niteliği taşımadığı yolundaki kabulünden ve bu kabulüne dayanak gösterdiği değerlendirmelerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

42. Bu bağlamda derece mahkemesinin dava açma süresini hesaplama yöntemini tespit ederken 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi hükmünü yorumladığı ve başvurucunun 26/3/2008 tarihli dilekçesinin şekil ve içerik yönünden anılan madde kapsamında düzenlenmiş bir itiraz dilekçesi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaştığı görülmektedir. Derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken 26/3/2008 tarihli dilekçenin üst makama hitaben yazılmadığı ve tahsilat işleminin kaldırılması, değiştirilmesi yolunda bir istemi içermediği tespitlerine dayandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi söz konusu dilekçeyi, ödemeye rağmen dava açma hakkının saklı tutulması imkânı sağlayan bir ihtirazi kayıt dilekçesi olarak kabul etmiş, dolayısıyla itiraz iradesini yansıtmadığından bu dilekçenin dava açma süresi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığını değerlendirmiştir.

43. Başvurucunun Belediyeye hitaben yazdığı 26/3/2008 tarihli dilekçesinde tahsilat işleminin hukuka aykırılık sebeplerine ayrıntılı bir şekilde yer verdiği (bkz. § 10) dikkate alındığında bu dilekçenin gerçekleştirilen işleme yönelik itiraz iradesini yansıttığı görülmektedir. Dolayısıyla derece mahkemesinin somut olayın özel koşullarında söz konusu dilekçenin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında bir itiraz dilekçesi olarak değerlendirilebilmesi için aranan; dilekçenin idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemini içermesi yönündeki şartı aşırı şekilci (katı) bir şekilde yorumladığı sonucuna varılmıştır.

44. Öte yandan başvurucunun söz konusu dilekçeyi Belediyeye hitaben yazdığı görülmektedir. İyi yönetim ilkesi gereğince ilgili idari makamın da kendisine sunulandilekçenin mahiyeti itibarıyla bir itiraz dilekçesi olduğunu değerlendirebilmesi ve resen üst makama iletmesi beklenir. Ancak somut olayda ilgili birimin bu hususta kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve dilekçeyi üst makama iletmediği görülmektedir. Bu itibarla derece mahkemesinin dilekçenin üst makama verilmesi yönündeki şartı da aşırı şekilci yorumladığı sonucuna ulaşılmaktadır.

45. Bu noktada başvurucunun 28/5/2008 tarihli dava dilekçesinde, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yaptığı itiraz üzerine dava açma hakkını kullandığı yönünde açıklamalara yer vermek suretiyle bu hususu daha davayı ilk açtığı sırada derece mahkemesinin dikkatine sunmuş olduğunuda hatırlatmak gerekir.

46. Buna göre derece mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen itiraza ilişkin usul kurallarını aşırı şekilci (katı) yorumlaması nedeniyle davanın süre aşımından reddedilmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

50. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

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

süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

52. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 7 yıl 27 günlük yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

55. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesitalebinde bulunmuştur.

56. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

59. Başvurucunun yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle tazminat talebi bulunmadığından bu konuda bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. Vergi Mahkemesine (E.2011/1500) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AMMAR AAKOULA

B. No: 2017/5918 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5918

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AMMAR AAKOULA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5918)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Ammar AAKOULA

Vekili : Av. Dilber DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından, başvurunun yapıldığı gün sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Gaziantep Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 3/1/2017 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu 13/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu ve vekili tarafından ayrı ayrı sunulan 11/4/2017 tarihli dilekçelerle başvurucunun ülkesine gönüllü olarak dönmek istediği belirtilmiş ve tedbir ara kararının sonlandırılması talep edilmiştir.

11. Bölüm tarafından 5/7/2017 tarihinde başvurucunun talebi doğrultusunda tedbir kararının sonlandırılmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş ve sınır dışı işleminin durdurulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

...

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

15. Başvuru konusu olayda sınır dışı etme işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde başvurucunun yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceği ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun değerlendirme sürecinde sınır dışı etme işleminin gerçekleştirilmesi telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceğinden sınır dışı işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir (bkz. § 5).

16. Somut olayda başvurucu, öncelikle ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağını iddia etmiş ancak sonrasında kendi isteğiyle Türkiye'den ayrılarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Başvurucunun talebi doğrultusunda tedbir kararı da sonlandırılmıştır (bkz. §

10). Bu durumda başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarını incelemeyi gerektiren bir hususun kalmadığı anlaşılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir hususun bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.M.

B. No: 2017/22215 | Karar tarihi: 08.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22215

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H. M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22215)

Karar Tarihi: 8/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : H.M.

Vekili : Av. Abdullah ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 28/4/2017 tarihinde kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 8/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 3/8/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 8/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması, adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi

isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 8/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZER ER

B. No: 2014/11770 | Karar tarihi: 15.03.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÖZER ER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11770)

Karar Tarihi: 15/3/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 9/5/2018 - 30416

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Özer ER

Vekili : Av. Hikmet ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi hata sonucu gerçekleşen ölüm olayı üzerine ilgili doktorlar ve hastane yöneticileri hakkında açılan kamu davasının zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle düşmesine karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 7/2/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, geçirdiği bir ameliyat sonrasında 22/3/2004 tarihinde yaşamını yitiren 1995 doğumlu M.E.nin babasıdır.

A. M.E.nin Hastaneye Götürülmesi ve Ölümü

10. Başvurucunun kızı M.E. sık sık boğaz ağrısı problemi yaşaması nedeniyle 11/3/2004 tarihinde Özel A. Hastanesine götürülmüştür. Burada yapılan tetkikler sonucunda hastanın bademcik ameliyatı olmasına karar verilmiştir. Hasta aynı gün anılan Hastanede ameliyata alınmıştır. Hastaya anestezi uygulandıktan kısa bir süre sonra hastanın solunumunun normal olmadığı anlaşılmış, bunun üzerine ameliyata devam edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilerek ameliyata son verilmiştir.

11. Ameliyata son verilmesi üzerine hasta, servisteki yatağına alınmış ancak bilinci yerine gelmediği için Samatya SSK Hastanesi Yoğun Bakım Servisine ambulansla sevk edilmiştir.

12. Hasta M.E. 11/3/2004 tarihinde saat 15.40 sıralarında bilinci kapalı şekilde anılan Hastaneye ulaşmış ancak on bir gün boyunca burada yapılan müdahalelere rağmen kurtarılamayarak 22/3/2004 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

13. Başvurucu, Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak kızının ölümünde kusuru bulunan Özel A. Hastanesi doktorları ile yöneticilerinin cezalandırılması isteminde bulunmuştur.

14. Başvurucunun suç duyurusu üzerine Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı, ilgili doktorlar ile Hastane yöneticileri hakkında soruşturma başlatmış ve yaptığı araştırmalar neticesinde 7/4/2009 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda Hastanede yapılan işlemlerin usulüne uygun olduğu yönünde görüş bildiren Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 31/12/2008 tarihli raporuna dayanmıştır.

15. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2009 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Başvurucu, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen itirazın reddine ilişkin karara karşı kanun yararına bozma istemiyle Bakanlığa başvurmuş; başvurucunun talebinin kabul edilmesi üzerine dosya Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmiştir.

17. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/10/2010 tarihli ilamıyla İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen itirazın reddine ilişkin kararı bozmuş ve dosyayı Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 22/3/2011 tarihli iddianamesiyle Hastane Başhekimi C.K., Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı M.E.O., Kulak Burun Boğaz Uzmanı K.N. ve Hastane yöneticilerinden Z.D. hakkında mesleklerinin gerekli kıldığı dikkat ve özeni göstermemeleri nedeniyle ölüme sebebiyet verdikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

19. İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen kamu davası sonucunda Mahkeme 29/3/2012 tarihli kararla dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesine dayanarak sanıklar hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar vermiştir.

20. Başvurucunun anılan kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11/12/2013 tarihli ilamla derece mahkemesi kararını onamıştır. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

21. Başvurucu, Yargıtay 12. Ceza Dairesi kararının kendisine tebliğ edilmediğini, anılan kararı 11/6/2014 tarihinde haricen öğrendiğini beyan etmiştir. UYAP kayıtlarında, başvurucunun nihai kararı haricen öğrendiği şeklindeki beyanı dışında tebliğe ilişkin herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

22. Başvurucu 10/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Tazminat Davası Süreci

23. Başvurucu, kızının yanlış anestezi uygulanması sonucu yaşamını yitirdiği iddiasıyla ameliyatın gerçekleştirildiği Hastane tüzel kişiliği ile kızına müdahale eden doktorlar ve Hastane yöneticileri aleyhine 13/1/2005 tarihinde İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

24. İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesi, olay hakkında Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu ile Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından hazırlanmış raporları dikkate alarak 2/5/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporlarında ameliyat ve tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, davalı doktorlar ile Hastanenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.

25. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 28/5/2013 tarihli ilamla eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Davalılarca yapılan karar düzeltme istemi aynı Dairenin 25/12/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

26. Bozma kararı üzerine yargılamaya İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/22 Esas sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmiştir. Dava, ilk derece mahkemesi önünde derdesttir.

D. Doktorlar Hakkındaki Disiplin Soruşturması Süreci

27. İstanbul Tabip Odası Onur Kurulu, başvurucunun şikâyeti üzerine, ameliyatı yapan Kulak Burun Boğaz Uzmanı K.N. ile Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı M.E.O.nun on beş gün süreyle meslekten alıkoyma cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir. Kararda; ameliyatın henüz başlangıcında hastanın oksijenizasyonunun yeterli olmadığının görülmesi üzerine ameliyata son verilmesinin doğru bir karar olduğu, ameliyattan sonra hastanın spontan solunum ile servise alınmasının ve hastaya nasal oksijen verilmesi ile yetinilmesinin ise tıbbi hata olduğu, hastanın beklenmeksizin daha ileri sağlık merkezine sevkinin tıbbi bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir.

28. Anılan karara yapılan itirazı inceleyen Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu ise 12/3/2009 tarihli kararlaAnestezi ve Reanimasyon Uzmanı M.E.O.nuncezasının onanmasına, somut olayda ortaya çıkan komplikasyonun yönetilmesinde sorumluluğu bulunmayan Kulak Burun Boğaz Uzmanı K.N. hakkındaki tesis edilen cezanın ise bozulmasına karar vermiştir.

29. Başvurucu, anılan karara karşı idari yargıda iptal davası açılıp açılmadığı hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. İlgili hukuk için bkz. Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, §§ 34-36.

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesişöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

33. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013,§ 81).

34. AİHM; Sözleşme’nin 2. maddesi bağlamında, ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlar ile ihmal sonucu meydana geldiği durumlar arasında bir ayrım yapılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlarda devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân sağlayabilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütmekle yükümlü olduğunu, bu tür durumlarda mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesinin Sözleşme'nin 2. maddesi

bağlamındaki ihlali gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli olmadığını ifade etmektedir. Bununla birlikte AİHM'e göre, yaşam hakkı ihlalinin kasti olmaması hâlinde "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez; bu gibi hâllerde mağdura/mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Eyüp Güvenç ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43036/08, 21/5/2013, §§ 33-35).

35. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin yerine getirilme yöntemine ilişkin seçim, ilke olarak taraf devletin takdir yetkisi içinde yer almaktadır. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'de güvence altına alınan hakları sağlamanın farklı yollarının bulunduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre devlet, iç hukukta öngörülen belli bir önlemi almakta başarısız olsa bile yerine getirmekle yükümlü olduğu pozitif yükümlülükleri diğer yöntemlerle de gerçekleştirebilir (İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, B. No: 19986/06, 10/4/2012, § 37; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 70).

36. AİHM; tıbbi hata sonucu meydana gelen bir ölüm olayı sonrasında ilgili doktorlar hakkında başlatılan ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla neticelenmesi üzerine ölüm olayının hastalığın geç teşhis edilmesi nedeniyle meydana geldiği, olay hakkındaki ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmediği ve çok uzun sürdüğü (6 yıl 8 ay 5 gün) iddialarıyla yapılan bir bireysel başvuruda, başvurucunun tazminat yoluna başvurmadığını dikkate alarak iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Mübeyen Polat/Türkiye, B. No: 3143/12, 15/10/2013). AİHM; ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları hakkındaki ceza davalarının uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü bireysel başvurularda Sözleşme'nin üçüncü kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılmasını isteme veya ceza davası açtırma hakkı bahşetmediğini ancak söz konusu olaylarda başvuruculların yalnızca sorumluların cezai anlamda mahkûm edilmelerini sağlamak amacıyla ceza davalarına müdahil olduklarını dikkate alarak konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları da vermiştir (Nuri Aksu/Türkiye, B. No: 25082/08, 20/5/2014, §§ 28-34; Eyüp Güvenç ve diğerleri/Türkiye, §§ 46-50; Muammer Öz/Türkiye, B. No: 31214/09, 4/9/2012).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 15/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, yapılan ameliyatta kızının yaşam hakkının korunamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; kızının ölümüne sebep olan doktorlar hakkında açılan kamu davasının zamanaşımına uğratıldığını, bu karar sonucunda doktorların cezasız kalması nedeniyle toplum vicdanının yara aldığını belirtmiştir.

39. Başvurucu, davanın zamanaşımından düşürülmesinin aynı ameliyathanede olduğunu iddia eden doktorların ifadeleri arasındaki çelişkilerin dahi tartışılamamasına sebep olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, davanın zamanaşımından düşürülmesi nedeniyle olayla ilgili olarak alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin de tartışılamadığını ifade etmiştir. Başvurucu; davanın zamanaşımına uğramasının diğer bir sebebinin ise suçun derece mahkemeleri tarafından "taksirle öldürme" olarak nitelendirilmesi olduğunu, eğer

suç "bilinçli taksirle öldürme" olarak nitelendirilseydi zamanaşımı süresinin de uzayacağını, suçun vasfında hata yapıldığını ve delillerin değerlendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu ayrıca kızının ölümüne neden olan kişiler hakkında açılan kamu davasının yaklaşık on yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu son olarak Anayasa Mahkemesinin emsal olaylarda tazminat yoluna başvurulması gerektiğini belirttiği kararların yeniden tartışılmasını istediğini, hukuk yargılamasından umulan sonuç ile ceza yargılamasından umulan sonucun farklı olduğunu belirterek başvuru yollarını tükettiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, temel olarak kızı M.E.nin tıbbi hata sonucu öldüğünü ve bu ölüm olayı üzerine ilgili doktorlar ile Hastane yöneticileri hakkında açılan kamu davasının etkili bir şekilde yürütülmediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilgili olduğundan bu iddiaların bir bütün hâlinde yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

43. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

44. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

45. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, ölen kişinin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

46. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

47. Başvuru konusu olayda, başvurucu tüm ihlal iddialarını kamu davası kapsamında ileri sürmüş olup İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam eden tazminat süreci ile ilgili olarak herhangi bir ihlal iddiasında bulunmamıştır. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğü şikâyetini de kamu davası ile sınırlı tutmuş; devam eden tazminat davası ile ilgili olarak bu hususta herhangi bir ihlal iddiası ileri sürmemiştir. Başvurucu, başvuru konusunun devam eden tazminat davası süreci olmadığını özellikle vurgulamıştır.

48. Bu durumda somut olayda öncelikle "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif

yükümlülüğün başvurucuya adli yargı mercileri önünde tazminat davası açma imkânının sağlanmasıyla yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir.

49. Bu bağlamda öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin belirlenmesi gerekir.

50. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

51. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

52. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

53. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

54. Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

55. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

56. Bu noktada belirtilmelidir ki hukuka veya Sözleşme'ye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı

davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen başkalarına kasten veya taksirle verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

57. Anayasa Mahkemesi kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı ilgili kişi veya kurumlar aleyhine adli yargı önünde açılacak davalarla da uğranılan zararların tazmin edilmesi mümkündür (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 50; Coşkun Gömüç ve Taşkın Gömüç, B. No: 2013/9597, 21/4/2016, § 64).

58. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

59. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, § 47; Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri, § 68).

60. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

61. Somut olayda başvurucu, Özel A. Hastanesinde yapılan ameliyatta kızının yaşam hakkının korunamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, ölüm olayının ameliyatın başlangıcında yapılan hatalı tıbbi uygulamalardan kaynaklandığına vurgu yapmıştır.

62. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olayın meydana geldiği koşullar da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmamaktadır. Nitekim başvurucu da söz konusu olayın ilgili sağlık personeli tarafından kasti şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir.

63. Esasen mevcut başvurunun merkezinde tıbbi müdahale esnasında yapıldığı iddia edilen bir hata yer almaktadır. Bu gibi olaylar ise Anayasa Mahkemesince tıbbi değerlendirme hatası olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu “etkili yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura adli yargı mercileri önünde tazminat davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

64. Bu itibarla Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem ilgili sağlık

personelinin ve hastanenin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesi yoluyla uygun giderim sağlayabilecek tazminat yolunun somut olayda öncelikle tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın -İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılama süreci kesin olarak sona ermediğinden- bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

65. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesine göre tıbbi müdahale sırasında bir doktor ya da başka bir sağlık personeli tarafından yapılan bir hata yahut hastalık hakkında konulan yanlış bir teşhis nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda tüketilmesi gereken uygun hukuki çare tazminat yoludur. Dolayısıyla bu tarz tıbbi değerlendirme hatalarına ilişkin başvurularda ceza soruşturmasının uzun sürdüğü yönündeki şikâyetlerin -bu durum tazminat yolunun etkililiğini olumsuz olarak etkilemediği sürece- ayrıca incelenmesi gerekmez. Kaldı ki tazminat davaları sonucunda derece mahkemelerince ihlal tespit edilerek ölen kişinin yakınına/yakınlarına belli bir miktar tazminata hükmedilmiş olması hâlinde bile tazminat davalarının uzun sürmesi, bu konuda bireysel başvuru yapılması hâlinde yaşam hakkının usul yönü açısından ayrıca incelenebilecektir. Dolayısıyla doktorların yaptığı tıbbi değerlendirme hatası nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü mevcut başvuruda ceza soruşturmasının makul sürede tamamlanmadığı yönündeki şikâyetin ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/3/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Tıbbi hata sonucu gerçekleşen ölüm olayı dolayısıyla ilgili doktorlar ve hastane yöneticileri hakkında açılan kamu davasının zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle reddedilmesi üzerine yaşam hakkı ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle, yani zararın ödenmesi suretiyle giderim sağlayabilecek hukuki tazminat yolunun sonucunun beklenmesi gerektiği yolundaki kabule göre reddedilmesine, aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım.

2. Hukukun himayesi altında olan insan hayatının korunması sorunu ahlaki, dini, insani ve felsefi yönlerden de değerlendirildiğinde, yaşam hakkına yapılan bir ihlalin gideriminin sadece tazminat yoluyla sağlanmasının yeterli olacağı yolundaki düşünceye itibar etmek mümkün değildir. Temel haklar arasında kuşkusuz bir öncelik ve önem sıralaması yapılamaz. Ancak yaşam hakkının, ortadan kalktığında kişi bakımından diğer tüm

hak ve hürriyetlerin de kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle, temel haklar arasında mümtaz bir yeri olduğu ve özel koruma yöntemlerine ihtiyaç bulunduğu açıktır.

3. Bu nedenledir ki, yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hakkın korunması için devlete yüklenen pozitif ve negatif yükümlülükler özellik arz eder. Bu bağlamda yaşam hakkının korunması için devletçe alınacak önlemler ve yapılacak düzenlemeler, diğer temel hakların korunmasına yönelik pozitif ve negatif yükümlülükler kapsamında devletçe alınacak tedbirlerden ve yasal düzenlemelerden, tabiatıyla farklı olacaktır.

4. Kuşkusuz, insan haklarına dayalı çağdaş bir toplumda yaşam hakkı bir yandan bu hakkı ihlal edenlere yönelik etkili cezai yollarla, diğer yandan da etkin bir şekilde kullanılabilecek hukuk davaları yoluyla korunmalı, bunların yanı sıra yaşam hakkı ihlal edilen kişinin veya duruma göre bu ihlalin mağdurlarının haklarını sosyal risk ve toplumsal dayanışma anlayışı içinde gerçekleştirecek sosyal devlet kurumları etkili bir şekilde devrede olmalıdır.

5. Birbirini tamamlayan ve birlikte başvurulabilecek bu yollardan biri olan tazminat yolunun, ilkçağ hukukundan beri zaten mevcut bir yol olduğu düşünülürse, yaşam hakkının ihlali halinde tazminat hukukunun en etkili veya ilk başvurulacak yol olduğu anlayışını kabule olanak yoktur. Daha açık bir anlatımla, insan hayatı, mala verilen zarar gibi bir tazminat konusu olarak düşünülemez. Kaldı ki hukukumuzda mala zarar dahi tazminatın genel esasları yanında, hürriyeti bağlayıcı ceza ile yaptırım altına alınmıştır (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 151).

6. Yaşam hakkının ihlali halinde mağdur taraf, yargıya başvuracaktır. Yargıya başvurma hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasa'nın 36. maddesi hem ceza davalarını hem de hukuk davalarını aynı güvencelere bağlamış, bu iki yolun birlikte geçerli olduğu durumlarda birine veya diğerine öncelik tanımamıştır. Yaşam hakkının ihlali söz konusu olduğu bir durumda meri hukuk mevzuatı içerisinde tazminat davasının etkili yol olup olmamasının, aynı amaca yönelik olarak yapılan ceza soruşturması ve kovuşturmasının somut bir olayda etkisizliğini değerlendirme dışı bırakmak için bir neden teşkil etmemesi gerekir.

7. Başvuru konusu olayda olduğu gibi doktorlar ve sağlık personeline atfı kabil bir kusur bulunup bulunmadığının ceza soruşturması ve kovuşturması yoluyla tespiti, açılacak bir tazminat davasının sonucu bakımından da önemlidir. Somut başvuruya konu olayda, ölümün vuku bulduğu 2004 yılından yedi yıl sonra 2011 yılında iddianame düzenlenerek kamu davasının açılabilmiş olması, bundan bir yıl sonra da zamanaşımının dolması nedeniyle başvurucu, sorumlulukları olan tıbbi ve idari görevlilerin varsa kusurlarının ve kusur derecelerinin bir yargı kararı ile tespiti imkanını kaybetmiş; bu nedenle tazminat davasından tam bir sonuç alma şansı da olumsuz yönde etkilenmiştir.

8. Tıbbi personelin ağır kusurunun yani kasıtlı bir davranışının bulunmadığı "malpractice" olaylarında hukuk davası yolunun asıl takip edilmesi gereken yol olarak kabulü, ihmal sonucu ölüme sebebiyet verilmesinden kaynaklanan diğer ceza soruşturma ve kovuşturmalarına oranla daha aşağı bir standardın kabul edilmesine yol açmamalıdır. Nitekim, Anayasa mahkemesi, trafik kazası sonucu taksirle ölüme sebebiyet dolayısıyla açılmış bir ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği hız ve yeterlikte yargılama yapılmadığını ortaya koyduğuna, dolayısıyla etkili soruşturma yükümlülüğünüm ihlal edildiğine hükmetmiştir (Filiz Aka, Başvuru numarası 2013/8365, paragraf 44, 45). Ancak, yine kusurlu davranışlarla yaşam hakkının ihlalinde, tıbbi personele veya idarecilere sorumluluk

yönünden diğer kişilere oranla daha düşük bir standardın uygulanmasının, hukuki ve Anayasal bakımdan haklı bir nedeni bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurunun KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE ve yaşam hakkının usuli boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerekirken, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddinin adil ve isabetli olmadığı düşüncesindeyim.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun kızı M.E. sık sık boğaz ağrısı problemi yaşaması nedeniyle 11/3/2004 tarihinde Özel A. Hastanesine götürülmüştür. Burada yapılan tetkikler sonucunda hastanın bademcik ameliyatı olmasına karar verilmiştir. Hasta aynı gün anılan Hastanede ameliyata alınmıştır. Hastaya anestezi uygulandıktan kısa bir süre sonra hastanın solunumunun normal olmadığı anlaşılmış, bunun üzerine ameliyata devam edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilerek ameliyata son verilmiş ve servisteki yatağına alınmış ancak bilinci yerine gelmediği için Samatya SSK Hastanesi Yoğun Bakım Servisine sevk edilmiştir.

Hasta M.E. 11/3/2004 tarihinde saat 15.40 sıralarında bilinci kapalı şekilde anılan Hastaneye ulaşmış ancak on bir gün boyunca burada yapılan müdahalelere rağmen kurtarılamayarak 22/3/2004 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

2. Başvurucunun çabasıyla şüpheliler hakkında yedi yıl sonra kamu davası açılabilmiş ve sonuçta da bir yıl süren davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Başvurucu “yaşam hakkı ihlali ve makul süre şikayeti” nedenleriyle mahkememize başvurmuştur.

3. Mahkememizin 2013/8365 sayılı Filiz AKA bireysel başvurusunda, “Somut olayda, özellikle temyiz aşamasında yaşanan gecikmeler nedeniyle sekiz yıldan uzun süren yargılamanın, alınan kararın sonucunun ne olduğunun önemi olmaksızın, eşini kaybeden başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği dikkate alındığında, başlı başına, özelde başvurucunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli hız ve özende yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Başvuru konusu olayda, toplam yargılama süresinin çok uzun olmasının da ötesinde, yargılama sürecinin uzamasıyla doğrudan bağlantılı olmak üzere, herhangi kesin bir sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak bir şekilde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi,yine özelde başvurucu ve genel olarak da toplumdaki diğer bireyler açısından, yaşamı tehlikeye soktuğunun açık olduğu iddia edilen (ve soruşturma makamlarınca resen harekete geçilerek tüm açıklığıyla ortaya konulması gereken) bir eylemin cezasız kalmasına yol açıldığı çıkarımı yapılmasına yol açılmıştır. Başvurucunun, başvuru formunda, bu konudaki hissiyatını “eşinin ölümü sonucu ağır manevi elem duyduğunu ve yine buna bağlı olarak makul süre içerisinde bir yargı kararı elde edilmesi isteği duyduğunu” ifadelerini kullanarak dile getirdiği görülmektedir.

Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, somut olayda, soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve gerekli tüm delilleri elde etmesi sonucu makul bir süre içerisinde kovuşturma aşamasına geçildiği ve savcılık soruşturması ve ilk derece yargılaması aşamasında ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına,sorumlu kişilerin

belirlenmesine ve cezalandırılmasına imkân tanıyan bir sürecin işlediği görülmektedir. Fakat temyiz talebi sonrasında kayda değer hiçbir gerekçe bulunmaksızın, ilk temyiz incelemesinin ve bozma kararı sonrası alınan İlk Derece Mahkemesinin verdiği yeni karar için gerçekleşen ikinci temyiz incelemesinin makul özen ve hız içerisinde gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. İki dereceli yargılama sürecinde, başvurucunun davanın hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde hiçbir dahlinin olmaması, davanın az sanıklı olması ve çok karmaşık olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, sekiz yılı aşan soruşturma ve kovuşturma sürecinin uzun sürdüğü anlaşılmaktadır. Bunun da ötesinde, yargılama sonunda kesin bir sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak şekilde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmiştir. Dolayısıyla bir bütün olarak yargılama sürecinin, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hız ve yeterlilikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır" (Filiz Aka B. No:2013/8365 § 42, 43, 44).

denilerek Yaşam Hakkının usuli boyutu yönünden ihlal kararı verilmiştir. Eldeki dosya yönünden de bu görüşten ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

4. Başvuru konusu olayda,ölümün meydana geldiği 2004 yılından yedi yıl sonra iddianame düzenlenerek kamu davası açılabilmiş, bundan bir yıl sonra da zamanaşımının dolması nedeniyle, sorumlulukları olan görevlilerin kusurlu olup olmadıkları, varsa kusur derecelerinin belirlenmesi ile cezalandırılmaları imkanı ortadan kalkmıştır.

5. Yaşanan bu süreçten sonra başvurucuya "olay kasıtlı değil, ihmali bir olay o nedenle sen git tazminat davası aç, ya da açmışsan o davayı sonuçlandır ve oradan aldığın tazminatla da ölüm olayından duyduğun elem, acı ve ıstırabı dindir.Başvuru yolları henüz tüketilmemiş,"denilmektedir. Böylece ihmali yaşam hakkı ihlallerinin sadece hukuki tazminat yolu ile giderilebileceği kabul edilmiş olunmaktadır. Ancak, ne yazık ki böyle bir kabulün, yaşam hakkını korumakla yükümlü kişileringörevlerini yaparken bazen özensiz davranmasına neden olma ihtimali bulunmaktadır.

6. Keza, ihmal sonucu meydana gelen ölüm olaylarını soruşturmakla ve kovuşturmakla görevli yargı mercilerinin de, "AYM nasıl olsa bu tür olaylarda etkili soruşturma ve kovuşturma yerine tazminat yolunu gösterdi. Bu durumda benim de acele etmeme gerek yok, bir gecikme olur, mağduriyet doğarsa da vatandaş gitsin tazminat davası açsın ve böylece hakkını elde etsin" şeklinde düşünmeleri sonucunu doğurma ihtimali da göz ardı edilmemelidir.

7. Ülkemizde ihmal sonucu meydana gelen yaralanma ve ölüm olayları sonucunda açılan tazminat davalarında mahkemeler genellikle, farklı kusur oranlarının ortaya çıkmaması için, ceza davalarının sonucunu beklemektedir. Somut olaya benzer durumlarda ceza soruşturma ve kovuşturmalarının 7-8 yıl devam ettiği ve sonucunda da tazminat davasını gören mahkemede de davanın ortalama 3-4 yıl sürdüğü düşünüldüğünde, mağdurun (davacının) 10-12 yıl sonra alacağı tazminatın da tatmin sağlayıp sağlayamayacağı ya da ne derece tatmin sağlayacağı düşünülmesi gereken diğer bir husustur.

8. Bu yüzden ihmal sonucu meydana gelen yaşam hakkı ihlallerinde, sorumlu kamu mercilerinin duyarlı ve özenli davranmalarının sağlanabilmesi, (taksirle ölüme sebebiyet nedeniyle açılmış ceza davalarının ivedilikle sonuçlandırılıp zamanaşımı nedeniyle düşmesinin önlenebilmesi)için, (Filiz Aka dosyasında olduğu gibi), Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ihlallerinde, gereken hız ve yeterlikte yargılama yapılmadığına, dolayısıyla etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmetmek gerekmektedir.

9. “İHLAL kararı verilmesi gerektiği yönündeki kanaatimizin bir diğer ve en az başvurucununmağduriyetinin giderilmesi kadar önemli- nedeni de şudur: Bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine kazandırılmasının en önemli nedenlerinden biri de, verilecek İHLAL kararları yoluyla, emsal yaratmak ve Türk yargısında uygulamada sıkça rastlanan eksiklik ve yanlışlıkları, aynı zamanda yapısal (sistemik) sorunları hukuk aleminin ve yasa koyucunun dikkatine getirmek, bunlara çözüm bulunmasını sağlamaktır. Anayasa değişikliğinin gerekçesinde bu husus şu şekilde ifadeedilmiştir: "Türkiye'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasa'ya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçla yapılan değişiklikle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir. "(B. No: 2015/1668, Karşı oy yazısı § 30, 22/2/2018).

10. Başvurucu soruşturma ve kovuşturmanın makul sürede (Yargıtay incelemesiyle birlikte 10 yıl) sonuçlanmaması nedeniyle “makul süre” şikayetinde de bulunmuştur (Başvuru formu B- (b) sayfa:5. Gerekçeli karar: § 40). Başvurucunun ceza soruşturma ve kovuşturma sürecinin makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin bu şikayeti mahkememizce dikkate alınmamıştır.

Mahkememizin, Özge Kaya başvurusu, karşı oy yazısında da ifade edildiği üzere ceza davası müşteki, mağdur ve katılanına tazminat hakkı tanınmaması sonucunda; soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesi ile somut başvuruda olduğu gibi davanın, sorumlular cezalandırılamadan, zamanaşımı nedeniyle ortadan kalktığı hallerde, başvurucular bir kez daha mağduriyet yaşamaktadır. Aynı davanın sanığına makul süre şikayeti ve talebi halinde tazminat verilebilirken mağduruna, müştekisine, katılanına tazminat vermemek hakkaniyete aykırı ve vicdanları rahatsız eden sonuçların doğmasına neden olmaktadır(B. No:2014/11084, 1.2.2017).

Başvurudaki gibi yaşam hakkı ihlalinin usuli boyutu ile makul süre ihlalinin bir arada gerçekleştiği ve yeniden yargılama kararı verilemeyen durumlarda, tazminat verilerek başvurucunun mağduriyetinin giderilmesine mahkememizce de bir nebze katkı sağlanmasının hakkaniyete uygun ve daha adil olacağı kanısındayım.

11. Sunulmaya çalışılan nedenlerle başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılamadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

NİMET BACAKLILAR

B. No: 2014/19349 | Karar tarihi: 15.03.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19349

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

NİMET BACAKLILAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19349)

Karar Tarihi: 15/3/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 9/5/2018 - 30416

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Nimet BACAKLILAR

Vekili : Av. Halit MORALIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir hastaneden başka bir hastaneye yapılması planlanan sevk işleminin kabul edilmemesi sonrasında ölüm olayının meydana gelmesi ve bu olay ile ilgili olarak başlatılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 8/2/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 13/6/2007 tarihinde yaşamını yitiren 1989 doğumlu M.B.nin annesidir.

A. Başvurucunun Oğlu M.B.nin Ölümü

10. M.B. 12/6/2007 tarihinde saat 21.00 sıralarında kullandığı motosikletin kontrolünü kaybederek yolun orta refüjüne çarpmış ve bu kazada yaralanmıştır. M.B., anılan olay üzerine 112 Acil ambulansıyla multitravma tanısıyla bilinci açık bir şekilde Manisa Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine götürülmüştür. Bu Hastanede yapılan tetkikler neticesinde M.B.nin vücudunun bazı bölgelerinde kırıklar tespit edilmiştir.

11. Hastanın sağlık durumu ile ilgili olarak genel cerrahi uzmanından, beyin ve sinir cerrahisinden ve ortopedi uzmanından konsültasyon istenmiştir. Genel cerrahi konsültasyonunda, hastanın sağlık durumunda acil cerrahi müdahale gerektirecek patolojik bir durum saptanmadığı ancak bilinci bulanık olan hastanın şoka meyilli olduğu tespitleri yapılmıştır. Beyin ve sinir cerrahisi konsültasyonunda hastanın beyin tomografisinin "normal" olduğu değerlendirilmiştir. Ortopedi konsültasyonunda ise hastanın sağlık durumunun yoğun bakım şartlarını gerektirdiği, ileri tetkik ve tedavi için hastanın başka bir hastaneye sevk edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

12. Hastanın sağlık durumunun yoğun bakım şartlarını gerektirdiğinin anlaşılması üzerine Manisa Devlet Hastanesi yetkililerince Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi Ortopedi Servisindeki nöbetçi doktorlarla görüşülmüştür. Yapılan görüşmelerde Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin yoğun bakım ünitelerinde boş yer olmadığı belirtilmiştir.

13. Bunun üzerine hasta, saat 23.10'da 112 Acil ambulansıyla Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir. Saat 23.57'de Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine bilinci bulanık şekilde giriş yapan hasta, saat 00.25'te arrest olması (solunum ve dolaşım sisteminin durması) nedeniyle şok odasına alınmıştır. Bunun üzerine hastaya yaklaşık iki saat müdahale edilmiş ancak olumlu bir sonuç alınamaması üzerine hastanın 02.25'te öldüğü kabul edilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

14. Başvurucu, Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 22/8/2007 tarihli dilekçeyle oğluna müdahale eden sağlık personeli ile yoğun bakımda boş yer olmadığı gerekçesiyle sevki kabul etmeyen Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin ilgili görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu; dilekçesinde özetle trafik kazası sonrasında oğlunun ambulansla Manisa Devlet Hastanesine götürüldüğünü, ambulansta oğluna eşlik eden Dr. T.D.nin Hastanedeki doktorları yeterince bilgilendirmediğini, oğlunun bu Hastanede saatlerce bekletildiğini, Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin olay günü nöbetçi olan görevlilerinin haksız şekilde oğlunun sevkini kabul etmediğini ileri sürmüştür.

15.M.B.nin kaza sonrası Manisa Devlet Hastanesine ambulansla götürüldüğü sırada yanında bulunan Dr. T.D. ile Manisa Devlet Hastanesinde M.B.ye müdahale eden doktorlar hakkındaki soruşturma, Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/2007 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla neticelenmiştir. Başvurucu, başvuru formu ve eklerinde bu karara itiraz edip etmediği hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

16. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı, Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin olayla ilgili personeli hakkında ise 3/9/2007 tarihli kararla 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca görevsizlik kararı vermiş ve bu kişiler hakkındaki soruşturma dosyasını Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğüne göndermiştir.

17. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı üzerine Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin olayla ilgili personeli hakkında Üniversite Rektörlüğü tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda soruşturmacı olarak atanan Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. H.Ü., olay günü anestezi servisinin yoğun bakım ünitesinde boş yer olup olmadığını tespit edebilmek için 28/4/2008 tarihinde Anestezi ve Reanimasyon Ana Bilim Dalı Başkanlığına müzekkere yazmıştır. Anestezi ve Reanimasyon Ana Bilim Dalı Başkanlığının 2/5/2008 tarihli cevap yazısında ise beş yataklı yoğun bakım ünitesinin olay günü dolu olduğu ifade edilmiştir. Soruşturmacı H.Ü. yaptığı bu araştırmalar neticesinde Manisa Devlet Hastanesi yetkilileri ile telefonda görüşen ve yoğun bakım ünitesinin dolu olması nedeniyle sevki kabul etmeyen Dr. G.O. ile Dr. M.G.A.nın cezai sorumluluğunu gerektirecek herhangi bir fiilinin bulunmadığı yönünde kanaat bildiren bir rapor hazırlamıştır. 25/6/2008 tarihli bu rapora göre hastanın tedavisi Manisa Devlet Hastanesi tarafından üstlenilmiş olup hasta, Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin hiçbir bölümüne müracaat etmemiştir. Rapora göre hasta ile ilgili olarak Celal Bayar Üniversitesi doktorları sadece Manisa Devlet Hastanesi yetkilileri ile telefonda görüşmüş ve önerilerde bulunmuştur. Raporda ayrıca olay tarihinde yoğun bakım ünitesinde boş yer olmadığının Anesteziyoloji ve Reanimasyon Ana Bilim Dalı tarafından gönderilen belgelerle sabit olduğu ifade edilmiştir.

18. Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü, anılan soruşturma dosyasını dikkate alarak sevki kabul etmeyen Dr. G.O. ile Dr. M.G.A.nın kusurunun bulunmadığı kanaatine varmış ve 21/10/2008 tarihli kararla men-i muhakeme kararı vermiştir.

19. Başvurucunun bu karara itiraz etmesi üzerine Danıştay Birinci Dairesi 16/1/2009 tarihli ilam ile men-i muhakeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Danıştay kararında başvurucunun oğlunun Celal Bayar Üniversitesi Hastanesine kabul edilmemesine gerekçe olarak yoğun bakım ünitesinde boş yer olmaması gösterilmiş ise de yoğun bakım ünitesine ek yatak konulması, başka servislerden yatak ayarlanması veya kısa bir süre için dahi olsa yoğun bakım ünitesinden çıkarılabilecek hastalarla yer değiştirilmesi gibi alternatif çözümlerin aranmadığı, hastanenin fiziki şartları da dâhil olmak üzere hastanın hastaneye kabul edilmemesi için hiçbir mazeret ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Bunun üzerine Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca Dr. G.O. ile Dr. M.G.A. hakkında iddianame düzenlenerek Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. Mahkeme, olayla ilgili olarak bazı kişilerin tanıklığına başvurmuştur. Mahkeme, bu kapsamda hastayı Celal Bayar Üniversitesi Hastanesine sevk etmek isteyen Manisa Devlet Hastanesi ortopedi doktorunun ifadesini almıştır. Dr. Ali M.; ifadesinde özetle trafik kazası geçiren M.B.nin Manisa Devlet Hastanesine getirildiğini, hastanede gerekli donanım bulunmadığından Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi Ortopedi ve Travmatoloji Servisinde nöbetçi olan Dr. M.G.A.yı telefonla arayarak hastanın durumunu anlattığını, sevkinin gerektiğini belirttiğini, karşı taraftaki doktorun yoğun bakım ünitesinde yer olmadığından ve hastanede boşta solunum cihazı bulunmadığından hastayı kabul edemeyeceklerini kendisine bildirmesi üzerine hastayı Ege Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk ettiğini, Dr. M.G.A.nın hastanın İzmir'e sevk edilmemesi yönünde herhangi bir önerisinin olmadığını belirtmiştir.

21. Mahkeme, olay günü Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi Ortopedi ve Travmatoloji Servisinde nöbetçi olan Dr. M.G.A.nın sanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Dr. M.G.A. 9/9/2009 tarihli ifadesinde özetle olay günü Ortopedi Servisinde nöbetçi olduğunu, söz konusu olayın kendisine Manisa Devlet Hastanesinde çalışan Dr. Ali M. tarafından bildirildiğini, Dr. Ali M.nin anlatımlarından hastanın şoka girmek üzere olduğunu ve yoğun bakım ünitesine alınması gerektiğini anladığını belirtmiştir. Dr. M.G.A., bunun üzerine hemen hocası Dr. G.O.yu telefonla aradığını ve durumu hocasına anlattığını, Dr. G.O.nun ise kendisinden yoğun bakım ünitesi ile irtibata geçmesini ve boş yer olup olmadığını öğrenmesini istediğini ifade etmiştir. Dr. M.G.A., hocasının isteği doğrultusunda hemen yoğun bakım ünitesinde bulunan Nöbetçi Doktor İsmet T. ile telefonla görüştüğünü, bu görüşmede kendisine tüm yatakların dolu olduğunun, Cerrahi ve Anestezi Yoğun Bakım Ünitesinde boş yatak olmadığının söylendiğini belirtmiştir. Dr. M.G.A. bunun üzerine hocası Dr.G.O.yu yeniden aradığını, hocasının hastanın durumunun ciddi olabileceğini, hastanın Manisa Devlet Hastanesinde yoğun bakımda müşahade altında tutulması gerektiğini, hastanın yoğun bakımda ilk yatağın boşalmasından sonra Celal Bayar Üniversitesi Hastanesine alınabileceğini söylediğini, kendisinin de tüm bu hususları Manisa Devlet Hastanesinde görev yapan Dr. Ali M.ye telefonla ilettiğini ifade etmiştir. Dr. M.G.A. ayrıca hastanın kendi görev yaptığı hastaneye hiç müracaat etmediğini, yoğun bakıma ek bir yatak konulmasının soruna çözüm olmayacağını, asıl sorunun solunum cihazı ve diğer cihazların yeterli olmaması olduğunu, bu nedenle hastanın başka bir serviste yatırılmasının da sorunu çözmeyeceğini belirtmiştir.

22. Dr. G.O., gerçekleştirilen telefon görüşmeleri ile ilgili olarak öğrencisi Dr. M.G.A. ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

23. Mahkeme, Dr. M.G.A.nın yoğun bakım ünitesinde boş yer olup olmadığını sorduğu Dr. İsmet T.nin de ifadesini almıştır. Dr. İsmet T. 2/12/2009 tarihli ifadesinde özetle olay

tarihinde Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi Anesteziyoloji Servisinde nöbetçi uzman doktor olarak görev yaptığını, hastanede beş yataklı Anestezi Yoğun Bakım Ünitesinin bulunduğunu, Dr. M.G.A.nın olay günü kendisini arayarak yoğun bakım tedavisi gerekebilecek bir hasta için boş yer olup olmadığını sorduğunu, kendisinin de anestezi yoğun bakım ünitesinde boş yer olmadığını söylediğini belirtmiştir. Dr. İsmet T. ayrıca hastanede beş yataklı Post Operatif Yoğun Bakım Ünitesinin de bulunduğunu ancak olay tarihinde burada da yer olmadığını ifade etmiştir. Dr. İsmet T. son olarak dâhiliye, kardiyoloji ve yeni doğan servislerinin de yoğun bakım ünitelerinin bulunduğunu ancak bunların kaç yataklı olduğunu, olay günü bu yoğun bakım ünitelerinde boş yer olup olmadığını bilmediğini belirtmiştir.

24. Mahkeme 14/6/2010 tarihinde Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi Başhekimliğine müzekkere yazarak olay tarihinde Hastanedeki tüm yoğun bakım ünitelerinin yatak sayısının ve olay tarihinde yoğun bakımda yatan hastaların dosyalarının Mahkemeye gönderilmesini istemiştir.

25. Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi Başhekimliği tarafından Mahkemeye gönderilen cevap yazısında, Hastane arşivinin su baskını nedeniyle kullanılamaz hâle gelmesi nedeniyle söz konusu belgelerin bulunamadığı belirtilmiştir. Su baskınının yaşandığı gün Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi yetkililerince düzenlenenen 8/2/2010 tarihli tutanak şöyledir:

“08. 02.2010 tarihinde meydana gelen su baskınında Üniversitemiz Tıp Fakültesi Dekanlık binasının bodrum katında bulunan ve hastane arşivimize ait bir kısım hasta dosyası ve geçmiş tarihlere ait hastane poliklinik kartları, laboratuvar kayıtları, acil kartları, eski tarihli sağlık kurulu raporlarının ve resmi yazışmaların da içinde bulunduğu arşiv odası, Dekanlık bodrum katta bulunan diğer birimler gibi tavana kadar sular altında kalmıştır. Manisa Belediyesi İtfaiye Müdürlüğünden ekipler çağrılmış olup vidanjörlerle sular tahliye edilmiştir. Suların tahliyesinden sonra bodrum kat zemini tahmini 20-25 cm çamurla kaplı olup, su baskınının sebep olduğu elektrik arızasından dolayı arşiv odasına girmemiz mümkün olamamıştır.

Meydana gelen hasar arşiv odasına girildikten sonra tespit edilecek olup işbu tutanak tarafımızdan tanzim edilip, imza altına alınmıştır.”

26. Su baskınına ilişkin bir diğer tutanak Manisa Belediye Başkanlığı İtfaiye Müdürlüğü tarafından düzenlenmiştir. 19/2/2010 tarihli tutanak şöyledir:

"Manisa ilimizde son günlerde meydana gelen yoğun yağışlar nedeniyle, 02.02.2010, 07.02.2010 ve 13.02.2010 tarihlerinde İtfaiye Haber Alma Merkezimize Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı Bodrum Katında su olduğu hususunda ihbarlarda bulunulmuştur. İtfaiye ekiplerimiz söz konusu tarihlerde olay mahalline ulaştığında, bahse konu bodrum katının yağmur suları ile dolu olduğu görülmüş ve tarafımızdan motopompalar ile su tahliyesi yapılmıştır. İş bu tutanak Celal Bayar Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi (Üniversite Hastanesi) Müdürlüğünün isteği üzerine verilmiştir.”

27. Mahkeme, yaşanan olayla ilgili olarak Yüksek Sağlık Şûrasından bilirkişi raporu almıştır. Yüksek Sağlık Şûrasından alınan 3/5/2012 ile 4/5/2012 tarihli raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Dosyadaki bilgi, belge ve bulgular değerlendirildiğinde; hastanın ilk müracaat ettiği hastanede değerlendirilmesi sırasında gerekli olduğu halde akciğer grafisinin çekilmediğinin (dosyada mevcut olmadığının) anlaşıldığı, hastanın toraks incelemesinin yeterli düzeyde yapılmadığı, bunun bir kusur olduğu, diğer branş konsültasyonlarının uygun

olarak yapıldığı ve yaralanmanın ciddiyeti nedeniyle yoğun bakım ünitesinde bakımının zorunlu olduğu, yoğun bakımda yer olmaması nedeniyle hastayı kabul etmeyen Dr. G.O. ve Dr. M. G. A.'nın eylemlerinde kusurlu olmadıklarına, hastanın sevk edildiği Ege Üniversitesi Hastanesinde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğuna, Şuramızca oy birliği ile karar verildi."

28. Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesi, gerek tarafların beyanlarını gerekse hasta hakkındaki tıbbi belgeler ile raporları dikkate alarak sevki kabul etmeyen Dr. G.O. ve Dr. M.G.A.nın 11/9/2012 tarihinde beraatine karar vermiştir. Mahkeme, Dr. G.O. ve Dr. M.G.A.ya izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle adı geçen kişiler hakkında beraat kararı vermiştir. Mahkeme ayrıca Manisa Devlet Hastanesinde gerekli olduğu hâlde akciğer grafisinin çekilmediğinin (dosyada mevcut olmadığının) anlaşıldığı ve hastanın toraks incelemesinin yeterli düzeyde yapılmadığı gerekçesiyle Manisa Devlet Hastanesinin ilgili personeli hakkında gereğinin takdir ve ifası için Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmasına karar vermiştir.

29. Başvurucu 15/10/2012 tarihli dilekçe ile anılan kararı temyiz etmiştir. Başvurucu; dilekçesinde özetle durumu acil olan bir hastanın hastaneye kabul edilmemesinin kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu oluşturduğunu, durumu acil olan bir hastanın hastaneye kabul edilmemesi için hiçbir mazeret ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca beraat kararında Yüksek Sağlık Şûrası raporuna dayanıldığını, Yüksek Sağlık Şûrasına bilirkişilik yapma görev ve yetkisi veren kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, bu raporun yok hükmünde olduğunu, Danıştay kararında belirtilen hususların gerekçeli kararda tartışılmadığını ifade etmiştir.

30. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi 30/6/2014 tarihli ilamla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

31. Başvurucu, Yargıtayın onama kararını 3/12/2014 tarihinde UYAP üzerinden yaptığı inceleme neticesinde öğrendiğini belirtmiştir.

32. Başvurucu 11/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Tarafından Açılan Tam Yargı Davaları

33. Başvurucu, oğlunun ölümü ile ilgili olarak Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü ile Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu aleyhine iki ayrı dava açmıştır.

1. Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü Aleyhine Açılan Tam Yargı Davası Süreci

34. Başvurucu, sağlık durumu ciddi olan oğlunun hastaneye kabul edilmemesi nedeniyle 11/6/2012 tarihinde Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/6/2012 tarihli karar ile dava konusu olayda idare mahkemeleri görevli olduğundan yargı yolu bakımından davanın reddine karar vermiştir. Bunun üzerine başvurucu, Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine Manisa 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

35. Mahkeme; olayla ilgili olarak önce Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulundan, akabinde ise Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan bilirkişi raporu düzenlenmesini istemiştir. Her iki raporda da davalı Hastanenin hastayı kabul etmemesinde kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

36. Manisa 2. İdare Mahkemesi 26/6/2015 tarihli kararla her ne kadar Adli Tıp Kurumu

Genel Kurulu tarafından, hastayı kabul etmemesiyle ilgili olarak hastanenin kusurlu olmadığı yönünde görüş beyan edilmiş ise de hastaneler arasındaki koordinasyonsuzluk ve yoğun bakımda yer olmadığı gerekçesiyle hastanın kabul edilmemesi ve o gün nöbetçi olan doktorun hastanede bulunmayarak asistanı yönlendirmeye çalışması, davalı idarenin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğini gösterdiğinden tazmin sorumluluğunun koşullarının oluştuğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar vererek 50.000 TL manevi tazminat ile 97.933,06 TL maddi tazminatın başvurucu ve eşine müştereken ödenmesine karar vermiştir.

37. Taraflarca temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/4/2016 tarihli ilamı ile dava konusu olayda Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin tespit edilmiş herhangi bir kusurlu tıbbi uygulamasının bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

38. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 13/12/2016 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

39. Danıştayın bozma kararı sonrasında ilk derece mahkemesine gönderilen dava dosyası ile ilgili olarak başvuru formu ve eklerinde herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi UYAP kayıtlarından da bu konuya ilişkin olarak herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır.

2. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Aleyhine Açılan Tam Yargı Davası Süreci

40. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde Sağlık Bakanlığı aleyhine Manisa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Manisa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/9/2013 tarihli kararı ile dava konusu olayda, idare mahkemeleri görevli olduğundan yargı yolu bakımından davanın reddine karar vermiştir. Bunun üzerine başvurucu, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu aleyhine Manisa 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu; hastaneler arasındaki koordinasyon eksikliği nedeniyle oğlunun tedavisinde gecikmeye sebep olunduğunu, oğlu ile yeteri kadar ilgilenilmediğini ileri sürmüştür.

41. Manisa 2. İdare Mahkemesi 26/6/2015 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve başvurucu lehine 75.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucunun maddi tazminat talebi ise reddedilmiştir.

42. Taraflarca temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/4/2016 tarihli ilamı ile manevi tazminat miktarının düşük belirlendiği gerekçesiyle bozulmuştur.

43. Taraflar karar düzeltme yoluna başvurmuş olup başvuru formu ve eklerinde tarafların karar düzeltme istemi hakkında karar verildiğine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi UYAP kayıtlarından da bu konuya ilişkin olarak herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

44. İlgili hukuk için bkz. Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, §§ 34-36.

B. Uluslararası Hukuk

45. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

47. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

48. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında, ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlar ile ihmal sonucu meydana geldiği durumlar arasında bir ayrım yapılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlarda devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân sağlayabilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütmekle yükümlü olduğunu, bu tür durumlarda mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesinin Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamındaki ihlali gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli olmadığını ifade etmektedir. Bununla birlikte AİHM'e göre, yaşam hakkı ihlalinin kasti olmaması hâlinde "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez; bu gibi hâllerde mağdura/mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Eyüp Güvenç ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43036/08, 21/5/2013, §§ 33-35).

49. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin yerine getirilme yöntemine ilişkin seçim, ilke olarak taraf devletin takdir yetkisi içinde yer almaktadır. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'de güvence altına alınan hakları sağlamanın farklı yollarının bulunduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre devlet, iç hukukta öngörülen belli bir önlemi almakta başarısız olsa bile yerine getirmekle yükümlü olduğu pozitif yükümlülükleri diğer yöntemlerle de gerçekleştirebilir (İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, B. No: 19986/06, 10/4/2012, § 37; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 70).

50. AİHM, tıbbi hata sonucu meydana gelen bir ölüm olayı sonrasında ilgili doktorlar hakkında başlatılan ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla neticelenmesi üzerine ölüm olayının hastalığın geç teşhis edilmesi nedeniyle meydana geldiği, olay hakkındaki ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmediği ve çok uzun sürdüğü (6 yıl 8 ay 5 gün) iddialarıyla yapılan bir bireysel başvuruda, başvurucunun tazminat yoluna başvurmadığını dikkate alarak iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Mübeyen Polat/Türkiye, B. No: 3143/12, 15/10/2013). AİHM; ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları hakkındaki ceza davalarının uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü bireysel başvurularda Sözleşme'nin üçüncü kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılmasını isteme veya ceza davası açtırma hakkı bahşetmediğini ancak söz konusu olaylarda başvurucuların yalnızca sorumluların cezai anlamda mahkûm edilmelerini sağlamak amacıyla ceza davalarına müdahil olduklarını dikkate alarak konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları da vermiştir (Nuri Aksu/Türkiye, B. No: 25082/08, 20/5/2014, §§ 28-34; Eyüp Güvenç ve diğerleri/Türkiye, §§ 46-50; Muammer Öz/Türkiye, B. No: 31214/09, 4/9/2012).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 15/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu 12/6/2007 tarihinde trafik kazasında hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanan oğlunun götürüldüğü Manisa Devlet Hastanesinde gerekli donanımın bulunmaması nedeniyle Manisa Celal Bayar Üniversitesi Hastanesine sevk edilmesi zaruretinin doğduğunu fakat Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinde görevli hekimlerin yoğun bakımda yer olmadığından bahisle sevki kabul etmediğini, sonrasında Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk kararı verilmiş ise de oğlunun kritik durumu ile yol riskinin birleşmesi neticesinde ölüm olayının meydana geldiğini, yaşamın korunması için alınması gereken tedbirlerin hiçbirinin alınmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin ilgili hekimleri hakkında açılan kamu davasının eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna dayanılarak beraat kararı ile neticelendiğini, Manisa Devlet Hastanesi hekimleri hakkında ise soruşturma izni verilmemesi nedeniyle dava dahi açılamadığını, hükme esas alınan Yüksek Sağlık Şûrası raporunun mesleki dayanışma ürünü olduğunu, kaldı ki Yüksek Sağlık Şûrasına bilirkişilik yapma görev ve yetkisi veren kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince (Anayasa Mahkemesinin E.2009/69, K.2010/79 sayılı ve 3/6/2010 tarihli kararı) iptal edildiğini, davanın yedi yıldan fazla sürdüğünü belirtmiştir. Başvurucu, anılan iddialarla yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 10.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, temel olarak oğlu M.B.nin yaşamının korunamamasından ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden şikâyet etmektedir.

54. Somut olayda başvurucu, oğlunun ölümünde kusurunun bulunduğunu iddia ettiği Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin ilgili hekimleri hakkında verilen beraat kararından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru formunda Manisa Devlet Hastanesi hekimleri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bu kişiler hakkında dava dahi açılamadığı ileri sürülmekle birlikte başvurucunun oğluna Manisa Devlet Hastanesinde müdahale eden doktorlar hakkındaki soruşturmanın Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/2007 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla neticelendiği görülmektedir (bkz. § 15). Bu kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcından önce kesinleşmiş olması nedeniyle incelenmesi mümkün değildir. Kaldı ki Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin ilgili hekimleri hakkında yürütülen kovuşturma sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda, Manisa Devlet Hastanesinde yapılan tıbbi uygulamaların eksik olduğunun değerlendirilmesi üzerine, Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/9/2012 tarihli kararı ile Manisa Devlet Hastanesinin ilgili personeli hakkında Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur (bkz. § 28). Başvurucu, bu suç duyurusu sonrasında yapılan işlemler hakkında da Anayasa Mahkemesine herhangi bilgi ve belge sunmamıştır.

55. Bu durumda mevcut başvurunun sadece Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi yetkilileri

hakkında ileri sürülen iddialarla sınırlı olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, ölen kişinin annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

59. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

60. Somut olayda başvurucu, tüm ihlal iddialarını doktorlar hakkındaki kamu davası kapsamında ileri sürmüş olup devam eden tam yargı davaları ile ilgili olarak herhangi bir ihlal iddiasında bulunmamıştır. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğü şikâyetini de kamu davası ile sınırlı tutmuş; devam eden tam yargı davaları ile ilgili olarak bu hususta herhangi bir ihlal iddiası ileri sürmemiştir.

61. Bu durumda somut olayda öncelikle "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün başvurucuya idare mahkemeleri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolu imkânının sağlanmasıyla yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir.

62. Bu değerlendirmede öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin belirlenmesi gerekir.

63. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

64. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine

getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

65. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

66. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

67. Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

68. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

69. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

70. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5375, 14/10/2015, § 47; Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri, § 68).

71. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

72. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olayın

meydana geldiği koşullar da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmamaktadır. Nitekim başvurucu da söz konusu olayın ilgili sağlık personeli tarafından oğluna zarar vermek kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir.

73. Ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde elde edilen veriler, Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi doktorlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşar derecede mesleki ödevlerine aykırı davranarak M.B.nin ölümüne sebebiyet verdiği iddiasını da desteklememektedir.

74. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda başvurucuya idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

75. Bu itibarla Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunun somut olayda öncelikle tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın -idare mahkemeleri önündeki yargılamalar kesin olarak sona ermediğinden- bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

76. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesine göre yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda tüketilmesi gereken uygun hukuki çare tazminat yoludur. Bu tarz başvurularda ceza soruşturmasının uzun sürdüğü yönündeki şikâyetlerin -bu durum tazminat yolunun etkililiğini olumsuz olarak etkilemediği sürece- ayrıca incelenmesi gerekmez. Dolayısıyla somut olayda ceza soruşturmasının makul sürede tamamlanmadığı yönündeki şikâyetin ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ ve M. Emin KUZ'un karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, bir motosiklet kazasında yaralanan oğlunun başka bir hastaneye sevk işleminin yoğun bakımda yer olmadığı gerekçesiyle kabul edilmemesi sonrasında hayatını kaybettiğini, olayla ilgili olarak başlatılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğu, yaşama hakkını koruyan Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devlete yüklenen "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün başvurucuya idari yargı önünde tam yargı davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirildiğini, dolayısıyla "hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek tam yargı davası"nın öncelikle tüketilmesi gerektiğini belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (§§ 74-75).

3. Esasen kararda da vurgulandığı üzere, başvurucu devam eden tam yargı davalarıyla ilgili olarak herhangi bir ihlal iddiasında bulunmamış, iddialarını doktorlar hakkındaki kamu davasının etkili ve yeterince hızlı olmadığı gerekçelerine dayandırmıştır (§ 60). Başvurucunun bu iddialarının aşağıda belirtilen nedenlerle kabul edilebilir olduğu, dolayısıyla çoğunluğun kabul edilemezlik kararının isabetli olmadığı kanaatindeyim.

4. Anayasa'nın yaşama hakkını güvenceye alan 17. maddesi, devlete doğal olmayan her ölüm olayında sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayacak "etkili bir yargısal sistem kurma" şeklinde bir pozitif yükümlülük yüklemektedir. Burada amaç, yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

5. Kuşkusuz bu usul yükümlülüğü, olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kural olarak, tıbbi hata sonucu meydana gelen ölümlerde olduğu gibi, kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında pozitif yükümlülük mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

6. Bununla birlikte, kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru veya olası sonuçların farkında olmalarına karşın söz konusu makamların yetkileri kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli tedbirleri almadığı durumlarda ilgililer hakkında mutlaka bir ceza soruşturmasının yürütülmesi gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

7. Bu durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne, hastalığının tanı ve tedavisine ilişkin değerlendirme hatasını aşacak şekilde zarar vermeleri halinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

8. Somut olayda, başvurucunun motosiklet kazası sonucu yaralanan oğlunun yoğun bakımda yer yokluğu nedeniyle hastaneye kabul edilmemesi söz konusudur. Burada hastalığa ilişkin bir tıbbi değerlendirme yoktur. Bu nedenle, yapılması gereken etkili bir ceza soruşturması ve kovuşturması ile başvurucunun oğlunu hastaneye kabul etmeyen ilgili kişilerin mesleki ödevlerini hiçe sayarak hastanın hayatını riske atıp atmadıklarını, bu konudaki sorumluluklarının olup olmadığını ortaya koymaktır.

9. Bu bağlamda çoğunluğun kabul edilemezlik kararı Mahkememizin önceki kararlarıyla da uyumlu değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi hastayı kabul etmeme gibi tıbbi uygulama ve değerlendirme hatası içermeyen davranışlar söz konusu olduğunda etkili bir cezai soruşturmanın yapılması gerektiğine karar vermiştir. Örneğin İrfan Durmuş başvurusunda, ceza infaz kurumunda ciddi derecede yanıklar oluşacak şekilde yanan bir kişi, bazı

hastaneler tarafından prosedürel gerekçelerle, bazılarınca da yer yokluğu nedeniyle kabul edilmemiştir. Mahkememiz, somut olaydaki durumun tıbbi hata sonucu meydana gelen ölüm olaylarından farklı olduğunu, burada gerekli tedavinin sağlanmamasıyla ilgili bir meselenin bulunduğunu, dolayısıyla etkili bir ceza soruşturması sürecinin incelenmesi gerektiğini, hukuk mahkemelerinde ya da idari yargıda tazminat davası açılmadığı gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmediğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir (İrfan Durmuş, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 108-110).

10. Daha yakın tarihli bir kararda da, bedensel ve zihinsel engelli bir hastanın başka bir hastaneye sevkedilirken yanına mevzuat gereğince en az bir sağlık memuru verilmesi gerekirken bunun yapılmaması sonucu hayatını yitirdiği iddiası ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olayda anayasal yönden incelenmesi gereken temel meselenin, "sorumluluğu bulunan kişi ya da kişiler hakkında etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği ve bu soruşturma neticesinde olayın ağır kişisel kusur ya da kasıttan mı yoksa idarenin işleyişindeki, kuruluşundaki veya düzenlenmesindeki nesnel nitelikli bir aksaklıktan mı kaynaklandığının açıklığa kavuşturulup kavuşturulmadığı" olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, bu hususun on yılı aşan sürede açıklığa kavuşturulamadığını belirterek başvuruya konu davanın makul süratte sonuçlandırılamaması nedeniyle yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (M.C., B. No: 2014/15910, 7/2/2018, §§ 62, 71-73).

11. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, hayati tehlikesi bulunan bir hastanın belirli bir ücret ödememesi nedeniyle hastaneye kabul edilmediği bir başvuruda, bu tür ölüm olaylarında sorumluluğun tespiti için mutlaka etkili bir ceza kovuşturmasının yapılması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM somut olaydaki cezai kovuşturmadaki eksiklikler nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin gerektirdiği usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, §§ 104-106).

12. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in bu kararları dikkate alındığında tıbbi hata dışında, basit hata ve ihmalden öteye geçen, hastayı kabul etmeme gibi kişilerin hayatını açıkça tehlikeye atan nitelikteki davranışlar söz konusu olduğunda sorumluları ortaya çıkaracak etkili ve makul sürede sonuçlandırılacak bir cezai soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekir. Bu konuda bir bireysel başvuru yapıldığında da Anayasa Mahkemesine düşen, yapılan cezai soruşturma ve kovuşturmanın etkili olup olmadığını değerlendirmektir.

13. Somut başvuruda, Mahkememiz çoğunluğu bu incelemeyi yapmak yerine tam yargı davası tamamlanmadığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Aslında, tam yargı davasının tamamlanması da yukarıda belirtilen incelemenin daha etkili yapılmasına bir katkı sağlamayacaktır. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında derece mahkemesinin başvurucu lehine verdiği tazminat kararı, Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından dava konusu olayda Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin tespit edilmiş herhangi bir kusurlu tıbbi uygulamasının bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Dolayısıyla tam yargı davasında tartışılan ve karara bağlanacak mesele, organizasyonel veya kişisel düzeyde kusurlu bir tıbbi uygulamanın olup olmadığıdır. Başvurucu, bu yolu tamamlayıp bireysel başvuru yaptıktan sonra da tıbbi hata dışındaki sorumluluğa ilişkin Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapması zor olacaktır. Başka bir ifadeyle, tam yargı davası yolunun tüketilmesi, ölüm olayında ilgililerin mesleki ödevlerini hiçe sayan kusur ya da ihmalinin olup olmadığının Mahkememizce değerlendirilmesi bakımından hiçbir katkı sağlamayacaktır.

14. Sonuç olarak, diğer hasta kabul etmeme olaylarında olduğu gibi, somut olayda başvurucunun oğlunun ölümünde yoğun bakım ünitesinde yer olmadığı gerekçesiyle onu hastaneye kabul etmeyen sağlık personelinin kusuru veya ihmali olup olmadığını belirleyecek olan etkili yargısal yol ceza soruşturması ve kovuşturmasıdır. Bu nedenle, yaklaşık yedi yıl süren ve sanıkların beratıyla sonuçlanan söz konusu ceza yargılamasının etkili ve yeterince hızlı şekilde yapılıp yapılmadığı değerlendirilerek başvurunun esası hakkında karar verilmesi gerekirken, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunması isabetli değildir.

Açıklanan gerekçelerle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. Başvurucunun oğlu M.B. geçirdiği bir trafik kazası sonucunda yaralanmış ve Manisa Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine götürülmüştür. Hastanın sağlık durumunun yoğun bakım gerektirmesi nedeniyle Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi Yoğun Bakım Servisine gönderilmesine karar verilmiş ancak bu hastanede yer bulunamaması üzerine hasta Acil ambulansıyla Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiş ve burada yapılan müdahaleye rağmen hayatını kaybetmiştir.

2. Mevcut başvuru, durumunun ciddiyeti yetkili makamlarca bilinen yahut bilinmesi gereken bir hastanın yaşamının korunması için bu makamlarca gerekli önlemlerin alınmadığı ve sorumlu kişi/kişiler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgilidir.

3. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır.

4. Somut olayda başvurucunun 22/8/2007 tarihinde yaptığı suç duyurusu üzerine ölüm olayı hakkında bir soruşturmanın başlatılmış, bu kapsamda Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü ilgili doktorlar hakkında men-i muhakeme kararı vermiş, bu karar Danıştay Birinci Dairesinin 16/1/2009 tarihli kararı ile kaldırılmıştır. Danıştay kararında başvurucunun oğlunun Celal Bayar Üniversitesi Hastanesine kabul edilmemesine gerekçe olarak Yoğun Bakım Ünitesinde boş yer olmamasının gösterildiğini ancak Yoğun Bakım Ünitesine ek yatak konulması, başka servislerden yatak ayarlanması veya kısa bir süre için dahi olsa Yoğun Bakım Ünitesinden çıkarılabilecek hastalarla yer değiştirilmesi gibi alternatif çözümlerin aranmadığını Hastanenin fiziki şartları da dâhil olmak üzere hastanın Hastaneye kabul edilmemesi için hiçbir mazeret ileri sürülemeyeceğine işaret edilmiştir. Bunun üzerine Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili doktorlar hakkında iddianame düzenlenerek Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Bu dava beraatla sonuçlanarak, Yargıtay tarafından onanmıştır.

5. Başvuru konusu olay ağır kişisel kusur veya kasıttan ziyade sadece idarenin işleyişindeki veya düzenlenmesindeki nesnel bir hatadan, aksaklıktan veya öngörüsüzlükten kaynaklanmışsa tazminat yolunun yeterli olabileceği ve bu yolun ölen kişinin yakınlarının mağduriyetini ortadan kaldırabileceği düşünülebilir. Bu durumda başvurucunun bu yolu tüketmesi ondan beklenebilir. Bununla birlikte önümüzdeki olay Anayasa Mahkemesinin başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları verdiği tıbbi hataya

ilişkin diğer başvurulardan farklılık göstermektedir.

6. Başvuru kapsamında ceza soruşturması sürecinin incelenmesi gereklidir. Çünkü bu tarz olayların koşullarının tam olarak açıklığa kavuşturulmaması ve/veya bu tarz olaylarda insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine bazı durumlarda hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir. Dolayısıyla, başvurunun kabul edilebilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

7. Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi yetkilileri hakkındaki ceza soruşturması ve kovuşturması süreci incelendiğinde başvurucunun oğlunun Celal Bayar Üniversitesi Hastanesine kabul edilmemesi olayı ile ilgili olarak ilgili doktorlar hakkında kamu davası açıldığı ancak Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/9/2012 tarihli kararıyla adı geçen doktorlar hakkında beraat kararı verildiği görülmektedir. Kararda, Hastanenin yoğun bakım ünitelerinde boş yer olmadığı için sevki kabul etmeyen ilgili doktorların eylemlerinin ceza hukuku kapsamında suç teşkil etmediğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

8. Başvuru bağlamında Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin yoğun bakım ünitelerinde boş yer bulunmasına rağmen başvurucunun oğlunun Hastaneye kabul edilmemesi gibi bir durumun olup olmadığı hususunun soruşturma makamlarınca etkili bir şekilde araştırılıp araştırılmadığının ortaya konması gerekir. Ceza soruşturması süreci incelendiğinde Hastanenin yoğun bakım ünitelerinde boş yer olup olmadığı hususunda çeşitli araştırmalar yapıldığı anlaşılmaktadır. Hastanenin Anesteziyoloji ve Reanimasyon Ana Bilim Dalı Başkanı tarafından hazırlanan 2/5/2008 tarihli belgede, Hastanenin Anestezi Yoğun Bakım Ünitesinde olay günü boş yatak olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Hastanede Anestezi Yoğun Bakım Ünitesi ile Post Operatif Yoğun Bakım Ünitesi haricinde dahiliye, kardiyoloji ve yeni doğan servislerinin de yoğun bakım ünitelerinin bulunduğunu ancak bu yoğun bakım ünitelerinde olay günü boş yer olup olmadığını ilgili doktorlardan biri bilmediğini ifade etmiştir. Bunun üzerine Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesi 14/6/2010 tarihinde Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi Başhekimliğine müzekkere yazarak olay tarihinde Hastanede bulunan tüm yoğun bakım ünitelerinin yatak sayısının Mahkemeye bildirilmesini ve olay tarihinde Yoğun Bakımda yatan hastaların dosyalarının Mahkemeye gönderilmesini istemiştir. Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi Başhekimliği, su baskını nedeniyle Hastane arşivi kullanılamaz hâle geldiği için söz konusu belgelerin bulunamadığını Mahkemeye bildirmiştir.

9. Bütün bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinde toplam beş adet Yoğun Bakım Ünitesinin bulunduğu ve bu yoğun bakım ünitelerinin anestezi, post operatif, dahiliye, kardiyoloji ve yeni doğan servislerine ait olduğu anlaşılmaktadır. Hastanenin Anestezi Servisinde bulunan Yoğun Bakım Ünitesinde boş yer olmadığı sabit olmakla birlikte Hastanenin diğer servislerinde bulunan yoğun bakım ünitelerinde olay günü boş yer olup olmadığı tam olarak belli değildir. Başvurucunun oğlunun post operatif, dahiliye, kardiyoloji ve yeni doğan servislerinin yoğun bakım ünitelerinden herhangi birinde bakıma alınmasının tıbben uygun olmadığı yönünde bir tespit de mevcut değildir.

10. Bu durumda Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin yoğun bakım ünitelerinin her birinde olay günü boş yer olup olmadığının tespit edilmesinin somut olay açısından kritik öneme haiz olduğu açıktır. Dolayısıyla soruşturma makamlarının bu hususu açıklığa kavuşturmak için son derece titiz davranması gerekirdi. Somut olayda post operatif, dahiliye, kardiyoloji

ve yeni doğan servislerinin yoğun bakım ünitelerinde olay günü boş yer olup olmadığının su baskınının neden olduğu tahribat nedeniyle tam olarak tespit edilemediği ileri sürülebilirse de soruşturma makamlarının aşağıda açıklanacağı üzere bu hususta önemli eksiklikleri bulunmaktadır.

11. Başvuru konusu olayda, Anestezi Servisinin Yoğun Bakım Ünitesinin dolu olduğu Soruşturmacı tarafından yapılan araştırmalar neticesinde 2/5/2008 tarihinde, yani su baskınından önce kesin olarak belirlenmiş iken diğer servislerin yoğun bakım ünitelerinde boş yer olup olmadığı hususunda bu aşamada herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Soruşturmacının Anestezi Yoğun Bakım Ünitesi için böyle bir araştırma yapmış olmasına rağmen diğer servislerin yoğun bakım üniteleri için böyle bir araştırma yapmamış olmasının makul bir izahı da tespit edilememiştir. Somut olayda Soruşturmacının elinde imkân varken bu konuyu zamanında araştırmaması ilerleyen dönemde önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Oysa soruşturma makamlarının delillerin elde edilmesi ve korunması hususunda makul sürat ve özenle hareket etmesi gerektiği açıktır.

12. Başvuru konusu olayda derece mahkemeleri post operatif, dahiliye, kardiyoloji ve yeni doğan servislerinin yoğun bakım ünitelerinde olay günü boş yer olup olmadığı hususunu sadece yetkili bir doktor ile sanık konumundaki doktorların beyanına göre değerlendirmiştir. Sanık konumundaki doktorlar Hastanenin yoğun bakım ünitelerinde boş yer olmadığını savunmuş iken yetkili doktor olay günü anestezi ile post operatif yoğun bakım ünitelerinin dolu olduğunu ancak dahiliye, kardiyoloji ve yeni doğan servislerinin yoğun bakım ünitelerinde olay günü boş yer olup olmadığını bilmediğini ifade etmiştir. Derece mahkemeleri, bunun üzerine Hastane kayıtlarına ulaşmaya çalışmış ancak su baskını nedeniyle bunu başaramamış; dahiliye, kardiyoloji ve yeni doğan servislerinin yoğun bakım ünitelerinde olay günü boş yer olup olmadığı hususunu sadece sanık konumundaki doktorların beyanına göre değerlendirmiştir. Derece mahkemeleri bu konuda ek hiçbir araştırma yapmamıştır. Bu durum, olay hakkındaki soruşturmanın etkililiği üzerinde ciddi tereddütler oluşturmaktadır. Bu konu ile ilgili olarak en azından olay günü dahiliye, kardiyoloji ve yeni doğan servislerinin yoğun bakım ünitelerinde görev yapan doktorların ya da diğer sağlık personelinin ifadeleri alınabilirdi. Ayrıca çeşitli araştırmalar yapılarak olay günü anılan servislerin yoğun bakım ünitelerinde kalan diğer hasta yakınlarına ulaşılabilir ve onların konuya ilişkin bilgisine başvurulabilirdi. Ancak somut olayda bu araştırmaların hiçbiri yapılmadan sadece sanık konumundaki doktorların beyanına itibar edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

13. Yüksek Sağlık Şûrasınca hazırlanan raporda, Yoğun Bakımda yer olmaması nedeniyle hastayı kabul etmeyen Celal Bayar Üniversitesi Hastanesinin ilgili doktorlarının kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Raporda, Danıştay Birinci Dairesinin 16/1/2009 tarihli kararında işaret edilen hususlar -yoğun bakıma ek yatak konulması, başka servislerden yatak ayarlanması veya kısa bir süre için dahi olsa yoğun bakımdan çıkarılabilecek hastalarla yer değiştirilmesi gibi alternatif çözümler- ile ilgili olarak herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesi ise Yüksek Sağlık Şûrasınca hazırlanan raporda Danıştay tarafından işaret edilen hususlar ile ilgili olarak herhangi bir açıklama yapılmamış olmasını sorun olarak görmemiş ve bu konuda başka hiçbir araştırma yapmaksızın sadece sanık konumundaki doktorların beyanlarına göre beraat kararı vermiştir.

14. Danıştay tarafından işaret edilen hususlar, başvurucunun oğlunun ölümüne neden olan olayda yetkili makamların ağır kişisel kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından oldukça önemlidir. Ancak derece mahkemeleri, bu konuda sanık konumundaki

doktorların beyanından başka hiçbir araştırma yapmamış; Yüksek Sağlık Şûrasınca hazırlanan raporun yeterliliğini de sorgulamamıştır.

15. Başvuru konusu olayın son olarak yaşam hakkına ilişkin soruşturmaların makul sürat ve özenle yürütülmesi gerektiği yönündeki ilke açısından incelenmesi gerekir.

16. Sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi, ilgili kurumlara ve sağlık personeline potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların süratli bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 76).

17. Bu durumda başvurucunun 22/8/2007 tarihli şikâyeti ile başlayan ceza soruşturması sürecinin yaklaşık yedi yıl sonra kesinleştiği anlaşılmaktadır. Başvuruya konu olayın karmaşık bir nitelik arz etmemesi ve başvurucunun davanın uzamasında hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında yedi yıllık yargılama süresinin makul olduğu söylenemeyecektir. Kaldı ki yaklaşık yedi yıl süren yargılamaya rağmen somut olayın gerçekleşme koşulları yukarıda da belirtildiği üzere tam olarak tespit edilememiştir. Bu bağlamda ayrıca idari yargıda görülen tam yargı davalarının hâlihazırda devam ettiğine de vurgu yapmak gerekir.

18. Dolayısıyla başvuruya konu davanın daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratte yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

19. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalif kalınmıştır.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bir hastaneden başka bir hastaneye yapılması planlanan sevk işleminin kabul edilmemesi sonrasında ölüm olayının meydana gelmesi ve bu konuda başlatılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmemesi sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Başkan Sayın Zühtü Arslan’ın karşıoy gerekçesinde belirttiği nedenlerle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi ve esas yönünden incelenmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

C.K.

B. No: 2014/19685 | Karar tarihi: 15.03.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

C.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19685)

Karar Tarihi: 15/3/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 17/5/2018 - 30424

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : C.K.

Vekili : Av. Müşerref SEKO

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isim yazılarak yapılan araştırmada arama motorlarında listelenen ve internet haber arşivlerinde yer alan bazı haberler ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki taleplerin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Birinci Bölüm tarafından 24/1/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olayların olduğu tarihten bu yana mankenlik ajansı sahibidir ve kendisi de eski bir mankendir. Başvurucunun sinema ve tiyatro alanında da çalışmaları bulunmaktadır.

9. 2001 yılında Türkiye Yüz Güzeli seçilmiş ve başvurucunun sahibi olduğu mankenlik ajansına bağlı olarak çalışan bir manken, 2004 yılında aşırı dozda uyuşturucudan hayatını kaybetmiştir.

10. Türkiye Yüz Güzeli seçilmesinin ardından tanınmışlık düzeyi oldukça artan mankenin ölüm nedeni ülke gündeminde geniş yer bulmuş, olay tarihi ve sonrasında birçok gazetede ve internet haber sitesinde konuyla ilgili haberler yapılmıştır. Haberlerde olayın oluş şekli, mankene uyuşturucuyu temin eden zanlılar, olaya ilişkin savcılık soruşturması ile ilgili bilgiler yer almaktadır.

11. Yine bu konuyla ilgili olarak başvurucunun bireysel başvuru konusu yaptığı haberlerden birinde yargılamayı yapan mahkeme tarafından mankenin çalıştığı ajansın sahibi olarak başvurucunun da tanık olarak dinlendiği bilgisi aktarılmıştır. Bir diğer haberde, ölen mankenin basına verdiği son röportajda içinde bulunduğu durumun sorumlusu olarak başvurucuyu gösterdiğinin öğrenilmesi üzerine başvurucunun adli makamlar tarafından uzun süre sorgulandığı belirtilmiştir. Haberlerde, ölen mankenin başvurucunun asistanı ile de ilişkisi olduğu ve ortak arkadaşları olan bir transseksüel ile hep birlikte para karşılığında cinsel ilişkiye girdikleri iddialarına yer verilmiştir. Haberlerde ayrıca yine kamuoyunda tanınmış bir kişi olan başvurucunun eşinin de yıllar önce aşırı dozda uyuşturucudan öldüğü bildirilmiştir.

12. Başvurucu; yaşanan olaylarla bir ilgisi olmadığı hâlde arama motorlarına ismi yazıldığında hem ölen manken ile hem de ölen eşi ile ilgili haberlerin listelendiğini, bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

13. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 30/9/2014 tarihinde dava konusu haberlerin başvurucunun kişilik haklarına saldırı niteliğinde ve incitici mahiyette olmadığı, ayrıca haber içerikleri dikkate alındığında talebin kabulü hâlinde haber alma ve haber verme hürriyetinin sınırlandırılacağı gerekçesiyle erişimin engellenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Karar, başvurucuya 11/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi HakkındaKanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (…) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

17. Somut olayla ilgili uluslararası hukuk kuralları için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 22-29) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; sahibi olduğu mankenlik ajansında çalışan bir mankenin aşırı dozda uyuşturucudan ölmesi olayıyla ilgili medyada sayısız haber yapıldığını, bu haberlerde kendisi ile ilgili bilgilere de yer verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; yaşanan olaylarla bir ilgisi olmadığı hâlde arama motorlarına ismi yazıldığında hem ölen manken ile hem de kendisinin ölen eşi ile ilgili haberlerin listelendiğini, bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini iddia etmiştir. İnternet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinin Mahkemece reddedilmesi ve bunun sonucunda söz konusu haber ve yazıların internet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği, şeref ve itibarın korunması ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi ile “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi ve “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

(26) Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların

önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

(28) “Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…”

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, hakkında yayımlanan haberlerin internet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

Hasan Tahsin GÖKCAN farklı gerekçeyle bu görüşe katılmıştır.

1. Genel İlkeler

a. Kişinin Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

22. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

23. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasını güçleştirecek şekilde yapılmış olması gerekir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner (2), §§ 45, 46; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

24. Anayasa Mahkemesi; N.B.B. (B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 37) kararında internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haber ve yazıların internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması hâlinde kişilerin şeref ve itibarının zedelenebileceğini belirtmiş ve bu durumu unutulma hakkı kapsamında incelemiştir.

b. İfade Özgürlüğü ve İnternetin Rolü

25. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesine göre

herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

26. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basınözgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45). Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir almak özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.

27. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 34).

28. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı bilinmektedir (İlhan Cihaner (2), § 63).

2. 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

29. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (bkz. §§ 55-63). Mahkemeye göre bu usul, kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır, dolayısıyla istisnai bir yoldur (Ali Kıdık, § 55).

30. Kişilik haklarına saldırı nedeniyle erişimin engellenmesi yolunun istisnai bir yol kabul edilmesinin sebebi bu yolun ifade ve basın özgürlükleri önünde orantısız bir mühadale oluşturması ihtimalidir.

31. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim kararını dosya üzerinden, delil toplamaksızın, sınırlı bir inceleme ile yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır (Ali Kıdık, §§ 60-62).

32. Dahası 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde internet erişiminin engellenmesi kararından sonra failler hakkında adli soruşturma açılıp açılmayacağı belirsizdir. Kişilik haklarına müdahale nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti hakkında bir karar verebilir. Buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbir, internet kullanıcılarını engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacaktır (Ali Kıdık, § 59).

33. Bu sebeplerle başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görüşte haklılık veya "ilk bakışta" (prima facia) haklılık olarak nitelendirilebilir. Anayasa Mahkemesi, bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmiştir. Bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir. Böyle durumlarda "ilk bakışta ihlal doktrini" internet ortamında yapılan yayınlara karşı kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

3. Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

34. Yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında internet içeriğine erişimin engellenmesi taleplerinin zorunlu durumlarda kabul edilmesi gerektiği ortadadır. Bununla birlikte internet üzerinden yapılan yayınlara ulaşılmasının kolaylığı gözetildiğinde başvurucular açısından yayın içeriği bakımından toplumda sürekli olarak bir ön yargının ve özel hayata müdahalenin oluşması söz konusu olabilir.

35. Bu tür durumlarda üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma yolları öngörülmüştür. Kişilik haklarına internet ortamında yapılan bir yayınla saldırıda bulunulan kişi tarafından, özel hukuk davaları yoluyla örneğin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine dayanılarak müdahalenin önlenmesi, durdurulması veya devam eden müdahaleye son verilmesi, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanması, mahkemenin alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi istenebilir; maddi veya manevi tazminat davaları açılabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan ve ciddi bir zararın doğacağı anlaşılan hâllerde tehlike veya zararın önlenmesi için hâkimden gereken tedbirlere karar vermesi istenebilir. Bu kapsamda talep edildiği takdirde 4/2/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389. ve devamı maddeleri uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan ya da gecikmesi durumunda önemli zarar oluşacağı hâllerde tehlike veya zararı önlemek için ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Bunlardan başka basın yoluyla kişilik haklarına müdahalede bulunulan kişi, açıklamalarından dolayı sebepsiz yere zenginleşen kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açabilir veya yayın nedeniyle elde ettiği kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine ödenmesini isteyebilir (Ali Kıdık, § 64).

36. İnternet yolu ile kişilik haklarına yönelik bir saldırı ceza kanunlarına göre suç oluşturuyor ise müşteki yalnızca veya aynı zamanda failin cezalandırılmasını da isteyebilir, bu durumda ceza soruşturması ve kovuşturması için Cumhuriyet savcılığına da başvurabilir. Zaten suç, şikâyete tabi olmayan suçlardan ise Cumhuriyet savcısının resen soruşturma başlatması kanuni bir zorunluluktur. Bir ceza kovuşturması açıldığı takdirde 4/12/2014

tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre hâkim mahkûmiyet kararı verdiği takdirde güvenlik tedbirlerine de hükmedebileceği için internet erişiminin engellenmesi tedbiri hakkında da bir karar verilmiş olacaktır (Ali Kıdık, § 65).

37. Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmadığı gerekçesiyle istediği korumayı elde edemeyen kişinin de kişilik haklarının korunması için genel hukuk yoluna her hâlde başvurabileceği, sulh ceza hâkiminin ilk bakışta ihlalin olduğuna veya olmadığına karar vermesinin uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmeyeceği sonucuna varmıştır. Bu tür kararların hiçbir zaman normal bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerde görülen davalarda erişimin engellenmesi talebinin kabul edilebilmesi için ihlal iddiasının ispatlanması gerekeceğini belirtmiştir (Ali Kıdık, §§ 66, 67).

4. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucunun şikâyetine konu olan yayınlar internet haber arşivlerinde yer alan bazı haberlerdir. Haberler 2001 yılında güzellik yarışmasında derece almış bir mankenin hızlı yükselişini ve 2004 yılındaki dramatik ölümünü konu almaktadır. Bu olay ülke gündemini uzun süre meşgul etmiş, olay tarihinden sonra konuyla ilgili sayısız haber yapılmıştır. Haberler, mesleğinde umut vadeden bir geleceğe sahip olabilecek bir gencin uyuşturucu ile tanıştıktan sonra yaşamının seyrindeki değişiklik ile kısa sürede ölümle sonuçlanan yaşamı hakkında bilgi vermektedir. Verilen bilginin bir kısmı ölen manken tarafından tutulan günlüğe dayanırken bir kısmı olaya ilişkin ceza yargılamasına dayanmaktadır. Haberlerde, ölen mankenin bağlı olduğu mankenlik ajansının sahibi ve toplumda tanınmış bir kişi olan başvurucunun ismi açık olarak yazılmış ve başvurucu hakkında bazı bilgilere de yer verilmiştir. Bu bilgiler; ölüm olayına ilişkin soruşturmada başvurucunun önce tanık, sonra şüpheli sıfatıyla dinlenmesi, ölen mankenin başvurucunun asistanı ile arasındaki ilişki, yine kamuoyunda tanınmış bir kişi olan başvurucunun eşinin de aşırı dozda uyuşturucudan ölmüş olması hakkındadır.

39. Başvurucu; arama motorlarına ismi yazılarak yapılan aramada hem ölen manken ile hem de ölen eşi ile ilgili haberlerin çıktığını, bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun şeref ve itibarının korunması ile kamu yararı bağlamında yaptığı değerlendirme neticesinde söz konusu yayınların basın özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı da reddedilmiştir.

40. Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesinin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (bkz. § 31). Bu yolun amacı; internet faaliyetleri ile kişilik hakları arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamak, kişi ve kuruluşlara haksız zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan ve şeref ve itibarlarını ihlal eden internet kullanımına karşı bireylerin haklarını korumaktır. O hâlde bu yol, basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır.

41. Başvurucunun internetten kaldırılmasını talep ettiği haberler 2004 yılına aittir. Başvurucu 2014 yılında erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun kişisel

verilerin işlenme amacının dışında kullanıldığına yönelik bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu, şeref ve itibarına yapılan müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Haber içeriklerinin incelenmesinden de içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durum bulunmadığı görülmektedir.

42. Dahası başvurucu, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında internet yayınını kaldırma veya hazırlayacağı bir metni yayınlatma imkânına da sahiptir. Dolayısıyla somut davada olduğu gibi hukuka aykırılığın ve gerçek dışılığın çok belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâller dışında diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır.

43. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde başvurucunun ortaya çıktığını iddia ettiği zararın giderimi için uyuşmazlığın esasına dair ve somut başvuru açısından koşullara göre sulh ceza hâkimliklerinin görevinde bulunan içeriğin yayından çıkarılması dışındaki daha etkili diğer koruma yollarına başvurmadığı anlaşıldığından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hicabi DURSUN ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/3/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru, isim yazılarak yapılan araştırmada arama motorlarında listelenen ve internet haber arşivlerinde yer alan bazı haberler ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki taleplerin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Başvurucu; sahibi olduğu mankenlik ajansında çalışan bir mankenin aşırı dozda uyuşturucudan ölmesi olayıyla ilgili medyada sayısız haber yapıldığını,buhaberlerde kendisi ile ilgili bilgilere de yer verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; yaşanan olaylarla bir ilgisi olmadığı halde arama motorlarına ismi yazıldığında hem ölen manken ile hemde kendisinin ölen eşi ile ilgili haberlerin listelendiğini, bu haberler nedeniyleşerefveitibarının zedelendiğini iddia etmiştir. İnternet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinin mahkemece reddedilmesi ve bunun sonucunda söz konusu haber veyazılarininternetortamındayer almaya devam etmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği, şeref ve itibarın korunması ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Somut olayda başvurucu; arama motorlarına ismi yazılarak yapılan aramada hem ölen manken ile hem de ölen eşi ile ilgili haberlerin çıktığını, bu haberler nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği, başvurucunun şeref ve itibarının korunması ile kamu yararı bağlamında yaptığı değerlendirme neticesinde söz konusu yayınların basın özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı da reddedilmiştir. Diğer yollara başvurulmamıştır.

Unutulma hakkı Anayasa'mızda açıkça düzenlenmemiş omakla birlikte Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" başlığı altında düzenlenen 5. Maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamında Anayasa'nın 17.maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkan tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, internet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişimin engellenmesi için Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma hakkının kabul edilmemesi, internet vasıtasıyla kolayca ulaşılabilir ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler nedeniyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi nedeniyle manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevi bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır (N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 47).

Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, § 35) ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır (Kadir Sağdıç, § 38; İlhan Çihaner (2), § 44).

AİHM de kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (Pfeifer/Avusturya, B.No: 12556/03, 15/11/2007 § 35;Axel SpringerAGIAlmanya, B.No: 39954/08 7/2/2012, § 83).

Unutulma hakkı internet ortamında bir haberin, uzun süredir kolayca ulaşılabilir olması nedeniyle kişinin şeref ve itibarını zedeleyen bir hâle dönüşmesi durumunda karşımıza çıkmaktadır. Bu hakkın amacı, internetin yaygınlaşması ve sağladığı imkanlar nedeniyle ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin manevi varlığının geliştirilmesi hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamaktır. O hâlde bu yol, internet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma

özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır (N.B.B., § 70).

Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20).

Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvuruculların şikayetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne de şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda hukuk sisteminde yalnızca birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulanma şartları ile başvuruculların kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculların başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediği incelenirken başvurunun özellikleri dikkate alınmalıdır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

O hâlde somut başvuruda devletin pozitif yükümlülüğünün, sulh ceza mahkemelerinin yetkisinde bulunan internet içeriklerine erişimin engellenmesini gerekli kılıp kılmadığı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle sulh ceza mahkemeleri nezdinde bulunan içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi yolunun şeref ve itibar hakkının korunmadığı yönündeki şikayetler açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olup olmadığı tespit edilmelidir.

Hukuk sistemimizde internet içeriğinin yayından çıkarılmasının, başvurudaki gibi sulh ceza hakimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak dava yolu ile gerçekleştirilmesi mümkündür (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015). Ancak somut başvuruda, arama motorlarına ismi yazılarak yapılan aramada hem ölen manken hem de ölen eşi ile ilgili haberlerin çıktığı, haber arşivleri üzerinden olayca ulaşılabildiği; bu şekilde başvurucunun şeref ve itibarını koruma bakımından müdahalenin çok uzun süredir devam ettiği gözetilerek; başvurucunun şeref ve itibar hakkının ve kişisel verilerinin korunmasının, bu yayının bir an önce kaldırılması ile sağlanacağı değerlendirildiğinde, sulh ceza hakimliğine başvuru yolunun somut olayın koşulları açısından etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir. Nitekim hukuk mahkemelerinde çekişmeli bir yargılama yolunun, somut olaydaki şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik uzun süredir devam eden müdahalenin gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını karşılayabileceği söylenemez (Türkiye İş Adamları ve Sanayiciler Konfederasyonu, B. No: 2014/8691,6/10/2015, § 22; N.B.B., § 27).

Başvurucunun manevi varlığına internet haberleri yoluyla (bkz. § 11) yapılan müdahalenin, önceki kararımızdaki başvurucuya aynı yolla yapılan müdahaleden (N.B.B., § 9) daha hafif olduğu değerlendirilemez. Anayasa Mahkemesi sözü edilen kararında, internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki

kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haber ve yazıların internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması halinde kişilerin şeref ve itibarının zedelenebileceğini belirtmiş ve bu durumu unutulma hakkı kapsamında incelemiştir. O halde internet ortamında uzun süre erişilebilir durumda kalan ve manevi varlığın daha fazla örselendiği bu olayda da önceki kararımızdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Başvurucunun arama motorlarında listelenen ve internet haber arşivlerinde yer alan bazı haberler ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki taleplerinin reddedilmesi nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğüne ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikayetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin kararına itiraz edilmek suretiyle başvuru yolları da tüketilmiş durumdadır. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN Üye Muammer TOPAL

ÖZEL HAYAT HAKKI VE KAPSAMI KONUSUNDA FARKLI GEREKÇE

1. Başvuranın 2004 yılında meydana gelen bir olayla ilgili olarak internet arama motorlarında halen ismi geçtiği için haber içeriğine erişimin engellenmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusu Mahkeme çoğunluğu tarafından Anayasa'nın 17/1. maddesinde düzenlenen “maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” çerçevesinde incelenmiştir. Kararda ulaşılan kabul edilemezlik sonucuna ve gerekçesine iştirak etmekle birlikte, aşağıda açıklanan gerekçelerle konunun incelendiği anayasal dayanak konusunda farklı düşünmekteyim.

2. Öncelikle, Anayasa'nın 148/3. maddesi uyarınca, Mahkememizin konu bakımından yetkisine girebilmesi için, bireysel başvuruya konu hakkın AİHS veya Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerden birine girmesi gerekmektedir. Bu nedenle bireysel başvuruya konu hakkın Sözleşme kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Mahkememiz kararında başvurunun Anayasa'nın 17/1. maddesi kapsamına girdiği belirtilmiş, fakat Sözleşmeyle ortak konuyu tespit bakımından hangi hakka ilişkin olduğundan söz edilmemiştir (bkz. par. 20-23).

3. AİHS’nin 8. maddesinde özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Kişinin iyi bir itibara sahip olma hakkı, nam, şeref, şöhret, isim, resim vb. manevi varlıkları ile ‘fiziksel ve zihinsel/ruhsal bütünlüğü’ üzerindeki hakları Sözleşmenin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirilmektedir. (özellikle itibar, şeref, şöhret hakkı yönünden bkz. AİHM Chauvy/Fransa, par. 70; Abeberry/Fransa; Leempoel ve S.A. Ed. Cine Revue/Belçika, par. 67; Minelli/İsviçre, No: 14991/02; A./Norveç, No: 28070/06, par. 64; Osman Doğru-Atilla Nalbant, AİHS Açıklama ve Önemli Kararlar, Ankara 2013, s. 41) İfade özgürlüğü yönünden yapılan başvurularda da muhatabın Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki şöhreti ve onurunun korunması meşru müdahale nedeni olarak kabul edilmekte ve hakların dengelenmesi açısından değerlendirilmektedir (Shabanov ve Tren/Rusya, 2006, par. 46; Hachette Filipachi Associes/Fransa, 2007, par. 43; DJ. Harris/M.O’Boyle/E.P. Bates/C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 2013, s. 493).

4. Bilindiği üzere özel hayata saygı ve gizliliğinin korunması hakkı Anayasa'nın 20/1.

maddesinde düzenlenmektedir. Özel hayata saygı hakkının kapsamında bulunduğunda şüphe olmayan kişinin itibar, nam, şöhret ve şerefi üzerindeki haklarının da anılan 20/1. madde içerisinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

5. Buna karşın heyetimiz çoğunluğunun konunun 17/1. madde kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin bu yaklaşımı, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının kapsamını daralttığı gibi, temel kişilik haklarının tümünün kendinden neşet ettiği "varlığını koruma ve geliştirme hakkını" içeren 17/1. maddedeki genel nitelikli kişilik hakkını özel hayatın spesifik bir alanına hapsetmektedir.

6. Çoğunluğun dayandığı Anayasa'nın 17/1. maddesinde; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" denilmektedir. Madde gerekçesinde bu fıkra hakkında; "Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler bu maddeden itibaren önem dereceleri göz önünde tutularak belirlenmiştir. Bu madde ile yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır." izahatı yapılmıştır. Gerekçedeki açıklamadan, bu fıkra ile birbirini tamamlayan iki ayrı hakkın düzenlendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan aynı maddenin 2. fıkrasında vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkı, 3. fıkrasında ise işkence ve kötü muamele yasakları yer almaktadır.

7. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı öyle anaç bir haktır ki, Anayasa'da özel olarak sayılan bütün temel hakların ondan doğduğu, onun türevi olduğu söylenebilir. Anayasa'da düzenlenen temel hakları hatırlayalım; zorla çalıştırma yasağı (m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme hürriyeti (m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m.23), din ve vicdan hürriyeti (m.24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m.26), bilim ve sanat hürriyeti (m.27), basın hürriyeti (m.28), dernek kurma hürriyeti (m.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m.34), mülkiyet hakkı (m.35), hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı (m.36), ailenin korunması ve çocuk hakları (m.41), eğitim ve öğrenim hakkı (m.42), çalışma ve dinlenme hakları (m.49, 50), sendika kurma hakkı (m.51), ücrette adalet hakkı (m.55), sağlık ve çevre hakkı (m.56), seçme, seçilme ve siyasi faaliyet hakkı (m.67), dilekçe ve bilgi edinme hakkı (m.74). Düşüncemize göre kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, yukarıda sayılan hakların her birinin içinde yer almaktadır.

8. Bu durumda Anayasa'nın 17/1. maddesinde düzenlenen hakkın anayasal niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde Gören, 17/1. maddedeki hakkın hiyerarşik olarak temel teşkil ettiğini ve bu hakkın kişiye 'genel nitelikte bir eylem özgürlüğü' tanıyan sübjektif bir kamu hakkı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Yazar ayrıca bütün temel hakların bu hakkın sonuçları olduğunu belirtmektedir (Prof. Dr. Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Ankara 2006, s. 412, 413). Diğer bazı yazarlarca da benimsenen bu nitelemenin Anayasa'nın sistemi açısından oldukça yerinde olduğu düşünülmelidir. Sağlam ise, Federal Alman Anayasasının 2/1. maddesinde de düzenlenen kişiliğini geliştirme hakkının düzenlenmesinin amacının, insan yaşamının Anayasa'da öngörülen diğer temel haklar dışında kalan bölümünü de kapsayarak, eksiksiz bir temel hak güvencesini temin etmek olduğuna dikkat çekmektedir. Sağlam'ın işaret ettiği üzere kişiliği geliştirme hakkı ile diğer temel haklar arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğundan, bir insan eylemi Anayasa'daki temel haklardan birinin geçerlik alanına girmekteyse yalnızca özel nitelikli olan temel hak uygulanır. Dolayısıyla kişiliği geliştirme hakkı, diğer temel haklarla düzenlenmemiş olan tüm hakları kapsayan 'genel bir fiil özgürlüğü' niteliğindedir (Doç. Dr. Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, AÜSBFY Ankara 1982, s. 42).

9. Doktrinde diğer bazı yazarlar da Anayasa'daki maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının genel fiil özgürlüğü niteliğinde olduğu ve Anayasa'da sayılan temel haklar ile arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğu görüşünü paylaşmaktadırlar (bkz. Doç. Dr. Ali Tarık Gümüş, "Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, Yıl 2005, s. 149; Dr. Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Basılmamış Doktora Tezi, İzmir 1999, s. 55) Bu yazarlardan Gümüş, madde gerekçesinde 17. maddeden itibaren hak ve hürriyetlerin önem derecesine göre sıralandığına ilişkin açıklama ile kastedilen hususun, varlığını koruma ve geliştirme hakkının temel haklardan biri ve en önemlisi olduğu değil, bu hakkın diğer haklara kaynaklık ettiğini izah anlamına geldiğini ifade etmektedir (agm. s. 153).

10. Daha önce belirtildiği gibi kişinin maddi ve manevi kişilik değerleri içerisinde olan şeref, itibar, isim, resim, vücudu, vb. hakları Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı ve gizliliğinin korunması hakkı kapsamındadır. Belirtilen kişilik değerlerine yönelik bir saldırıya karşı korunma hakkı ile bu değerlerini geliştirmeye yönelik hakları da anılan hakkın içerisindedir. Başka bir ifadeyle, bireyin kişiliğini (maddi-manevi varlığını) koruma ve geliştirme hakkı özel hayattan ayrılamaz niteliktedir.

11. Diğer taraftan, konut dokunulmazlığına, haberleşmeye, yerleşme ve seyahat özgürlüğüne, düşünce açıklama veya bilim sanat yapma ve yayma özgürlüğüne karşı yapılacak müdahaleler de özünde kişiliğini koruma ve geliştirme hakkının ihlali mahiyetinde olmakla birlikte, Anayasa'da özel olarak düzenlenmesi dolayısıyla 21. ila 27. maddeler kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bölüm çoğunluğunun dayandığı görüşün bu konulara yansıtılması durumunda, belirtilen hakların da 17/1. madde üzerinden incelenmesi gerekecek, böylece Anayasada özel olarak düzenlenen ilgili temel hakların alanı daraltılırken, genel kapsamlı olan kişiliği koruma-geliştirme hakkı, amacı dışında ve anayasal sistematiğe aykırı biçimde kullanılmış ve genişletilmiş olacaktır.

12. Sonuç olarak, Anayasa'nın 20. maddesinde özel olarak düzenlenen özel hayata saygı hakkı, maddi ve manevi varlığa (ve bu arada şeref ve itibara) yönelik müdahaleleri de kapsamaktadır. Anayasa'nın 17/1. maddesindeki "maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı" özel hayat hakkını değil, tüm temel hakların özünü ve ideal formunu düzenlemektedir. Anayasa'nın, kişinin maddi-manevi varlığına farklı bağlamlarda yer veren 5, 12, 15/2 ve 17/1,2. maddeleri, ilgili özel/temel hak bağlamında yalnızca destek norm olarak değerlendirilmelidir. Ne var ki başvuru konusu olay ölçü norm olan 20. madde üzerinden incelenmesi gerekirken, Anayasa'nın genel nitelikli 17/1. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Belirtilen nedenlerle "başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu" şeklindeki karar sonucuna, konunun Anayasa'nın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği yolundaki farklı gerekçeyle katılmış bulunmaktayım.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

ŞAHİN ALPAY (2)

B. No: 2018/3007 | Karar tarihi: 15.03.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ŞAHİN ALPAY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/3007)

Karar Tarihi: 15/3/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2018-30365

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Şahin ALPAY

Vekili : Av. Aynur TUNCEL YAZGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun tedbir talebi hakkında -talebe konu hususun başvurunun esasına ilişkin olması nedeniyle- karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 13/3/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu; 15 Temmuz 2016 gecesi yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında, bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) medyadaki örgütlenmesine yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında 27/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

11. Başvurucu; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla 8/9/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Bireysel başvurunun incelendiği süreç içinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/4/2017 tarihinde düzenlenen iddianame ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne

üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

13. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 11/1/2018 tarihinde başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruyu karara bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 111, 147).

14. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını değerlendirmiş ve somut olayda suç işlendiğine dair "kuvvetli belirti"nin soruşturma mercilerince yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verirken de esas olarak tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası kapsamındaki tespitlerine dayanmıştır.

15. Anayasa Mahkemesi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi uyarınca, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurucunun yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş ve -karşıoylar dışında- gerekçeli karar aynı gün Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde erişime açılmıştır. Ayrıca karşıoyların tamamlanması sonrası karar 19/1/2018 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

16. Anayasa Mahkemesinin kararın hüküm bölümünü göndermesi ve başvurucunun Anayasa Mahkemesinin bu kararına dayanarak tahliyesine karar verilmesini talep etmesi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 11/1/2018 tarihinde, gerekçeli ihlal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmadığı veya kendilerine tebliğ edilmediği gerekçesiyle tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 15/1/2018 tarihinde reddedilmiştir.

17. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanmış olan gerekçeli kararını da sunarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden yeniden tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme 12/1/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâline ilişkin herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 23/1/2018 tarihinde itiraza ilişkin yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

18. Başvurucunun tahliye taleplerini ve tutukluluğa ilişkin itirazlarını kabul etmeyen derece mahkemeleri temel olarak;

i. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yargılamanın yapıldığı mahkemenin yerine geçerek delilleri değerlendirip kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemeyeceği ve yerindelik denetimi yapamayacağı, yerel mahkemece delil durumu takdir edilerek tutukluluk kararı verilmişse Anayasa Mahkemesince delillerin yetersiz olması nedeniyle ihlal kararı verilemeyeceği, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin davanın esasına girerek karar vermesinin "görev gaspı" niteliğinde bulunduğu, Mahkemenin yasal

sınırların dışına çıkarak vermiş olduğu söz konusu kararın kesin ve bağlayıcı olduğundan söz edilemeyeceği,

ii. Anayasa Mahkemesi kararının otomatik olarak başvurucunun tahliyesi sonucunu doğuracağını kabul etmenin mahkemelerin bağımsızlığı, mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceği ve telkinde bulunulamayacağı yönündeki düzenlemelere aykırı olduğu,

iii. Başvurucunun yazılarının yanı sıra televizyon programlarındaki konuşmaları ve sosyal medyadaki paylaşımları birlikte değerlendirildiğinde FETÖ/PDY'nin hedef ve amacı doğrultusunda hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliller bulunduğu,

iv. Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki ihlal kararı doğrultusunda tutukluluğa ilişkin ayrıntılı gerekçe yazılması hâlinde "ihsas-ı rey yasağına" aykırı hareket edilmiş olacağı,

gerekçelerine dayanmıştır.

19. Başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluğa yönelik itiraza ilişkin nihai (23/1/2018 tarihli) kararını 29/1/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 1/2/2018 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmadığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/4/2015 tarihli ve E.2013/9-464, K.2015/132 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... Anayasanın 148. maddesi uyarınca herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlamaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmiştir."

23. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22/12/2016 tarihli ve E.2016/19574, K.2016/16369 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... Anayasa Mahkemesinin saptadığı hak ihlalinin, mahkeme kararından kaynaklandığını belirleyen ve Kuruluş Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasında dayanarak aldığı ‘ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına’ ilişkin kararı karşısında, derece mahkemelerinin başvuru konusu somut olay ve kişi bakımından artık başka türlü karar vermesine olanak yoktur. Ne var ki … benzer uygulamalarda, bireysel başvuru konusu yapılması halinde Yüksek Mahkemece, bundan sonra da hak ihlalinin tespit edileceği ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yolunun açılacağı da muhakkak gözükmektedir.

Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye’nin ‘taraf’ olduğu eki

Protokollerin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının, öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yollarında çözüme kavuşturulması asıldır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir yoldur. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin birçok kararında ifade edilmiştir. O halde, yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecek bu hususun, derece mahkemelerinde yargılaması devam eden davalarda da göz önüne alınması gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu hususstaki bireysel başvuru sonucu aldığı ihlal kararı karşısında, hak ihlaline yol açmamak için hükmün bozulması gerekmiştir."

24. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 20/1/2016 tarihli ve E.2016/23, K.2016/60 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda bu karara uyulması zorunlu olmakla birlikte, diğer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmaması, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil tazmin" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder."

26. Sözleşme'nin "Kararların bağlayıcılığı ve infazı" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

...

4. Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Taraf'a ihtarda bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Taraf'ın 1. fikrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirebilir.

5. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son verecek kararı alması için Bakanlar Komitesi'ne iletir."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında, devletlerin taraf oldukları başvurulara ilişkin olarak verilen AİHM kararlarıyla bağlı olma

yükümlülüğü altına girdiğini vurgulamaktadır (Del Rio Prada/İspanya [BD],B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 137). AİHM'e göre bu, Mahkemenin bir ihlal bulduğunda davalı devletin sadece Sözleşme'nin 41. maddesine göre hükmedilen tazminatı ödeme yükümlülüğünü değil bunun yanında AİHM tarafından bulunan ihlalin ortadan kaldırılması için iç hukukta bireysel ve/veya -gerekiyorsa- genel tedbirler alma ve başvurucuyu, Sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı duruma mümkün olan en yakın konuma getirecek şekilde ihlalin etkilerini telafi etme yükümlülüğünü de barındırmaktadır (Del Rio Prada/İspanya, § 137).

28. AİHM, taraf devletlerin -Mahkemenin kararında belirtilen sonuçlarla uyumlu olmak kaydıyla- bu yükümlülüklerini ifa edecekleri aracı seçmekte serbest olduklarını vurgulamaktadır. Bununla birlikte AİHM; bazı özel koşullarda, anılan yükümlülüğün ifası bağlamında -sorumlu devlete yardım etmek amacıyla- ihlal bulunmasına yol açan durumun ortadan kaldırılması için alınabilecek özel ve/veya genel tedbirlerin türünü de gösterebileceğini belirtmektedir. AİHM; istisnai bazı durumlarda ise bulunan ihlalin türünün telafi için alınması gereken tedbirler hususunda bir tercih imkânı bırakmayabileceğini, bu hâlde Mahkemenin hangi tedbirin uygulanacağını kararında gösterebileceğini ifade etmektedir (Del Rio Prada/İspanya, § 138).

29. AİHM, tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetini incelediği Del Rio Prada/İspanya kararında somut olayın bu son duruma girdiğini kabul etmiş ve tespit ettiği ihlalin başvurucunun derhâl serbest bırakılması suretiyle giderilebileceğine hükmetmiştir (Del Rio Prada/İspanya, § 139; benzer yöndeki kararlar için bkz. Assanidze/Gürcistan [BD],B. No:71503/01, 8/4/2004, § 203; Fatullayev/Azerbaycan, B. No: 40984/07, 22/4/2010,§ 117).

30. AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun AİHM'e başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını da dikkate almıştır. Bu bağlamda AİHM, Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının devletin tüm organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını ifade eden hükme atıf yapmış ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarına uyulmasına ilişkin bir sorun yaşanmayacağını değerlendirmiştir (Hasan Uzun, § 66).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 15/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; Anayasa Mahkemesince hakkında verilen ihlal kararının derece mahkemelerince uygulanmadığını, hak ihlali sonrasında verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yönelik itirazlarının kuvvetli suç şüphesi olmadan ve yeni delillere dayanmaksızın ilgisiz ve yetersiz gerekçelerle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 13., 14., 17., 19., 26., 28., 36., 40. ve 153. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

34. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk Devletidir."

37. Anayasa'nın "Egemenlik" kenar başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

38. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 3/10/2001-4709/14 md.) Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

39. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinin son fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır..."

40. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "Görev ve yetkileri"ni düzenleyen 148. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Anayasa Mahkemesi ... bireysel başvuruları karara bağlar ...

...

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla

düzenlenir.

..."

41. Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" kenar başlıklı 153. maddesinin birinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

...

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

42. 6216 sayılı Kanun'un "Mahkemenin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Mahkemenin görev ve yetkileri şunlardır:

...

c) Anayasanın 148 inci maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamak.

..."

43. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

44. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"... bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin inceleme... bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

45. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

(3) Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan

hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir."

46. 6216 sayılı Kanun'un "Mahkeme kararları" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."

47. İçtüzük'ün "Kararın imzalanması, tebliği ve yayımlanması" kenar başlıklı 81. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(4) Bölüm kararlarının tümü ile Komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanları Mahkemenin internet sitesinde yayımlanır.

(5) Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır."

48. 2010 yılında Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi şöyle ifade edilmiştir:

"Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, kamu gücü tarafından, temel hak ve özgürlükleri ihlâl edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır. Günümüzde, temel hakların korunması amacıyla bireysel başvuru yolu, pek çok uygar ülkede anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası kabul edilmektedir …

…

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlâllerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlâllerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.

…

Türkiye'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçlarla yapılan değişiklikle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir.

… Yapılan yeni düzenlemeyle, bireysel başvuruları inceleme görevi verilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesine, özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu da yüklenmektedir."

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki

herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir.

50. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin incelemesi, "bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği" ve "bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi" ile sınırlıdır.

51. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar bireysel başvuruda incelenemez. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken yerindelik denetimi yapılamaz.

52. Bu hükümlerin Anayasa'nın 148. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve göreviyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu görevi kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere göre yapar.

53. Dolayısıyla Anayasa ve Kanun'da bireysel başvuruda inceleme yasağı getirilen alanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen güvencelerle ilgili olduğu düşünülemez. Bu alan, bireysel başvuru kapsamı dışındaki hukuka aykırılık iddialarına ilişkindir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da ifade edildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir (örnek olarak bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42; Sabahat Beğik ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3738, 21/12/2017, § 23). Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" veya "yerindelik denetimi" olarak nitelendirilemez.

54. Aksinin kabulü durumunda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevinin işlevsiz hâle geleceği, bunun da bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olarak öngörülmüş olması amacıyla (bkz. §§ 40, 48) bağdaşmayacağı ortadadır. Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler kapsamında inceleme yapılmasının kanun yolu denetimi olarak değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama görevinin yerine getirilememesi sonucunu doğurur.

55. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suç işlendiğine dair "kuvvetli belirti"nin bulunması tutuklamanın ön koşulu olarak düzenlendiğinden, tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını incelemesi anayasal bir gereklilik olup böyle bir incelemenin kanun yolu veya yerindelik denetimi olarak kabulü mümkün değildir.

56. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle ilgili iptal davasında (AYM, E.2011/59, K.2012/34, 1/3/2012) şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"...

Anayasa'nın 148. maddesinde yer verilen bireysel başvuru yolu ... sadece bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti davası değil, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlalinin önlenmesi ve bir ihlal tespiti durumunda da bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak veya meydana gelen zararı giderecek şekilde hukuki sonuçlar doğuran bir dava niteliğindedir. Bu nedenle, kanun koyucu bireysel başvurunun niteliğine uygun gerekli usul hükümlerine Kanun'da yer vererek, Anayasa Mahkemesinin görevinin sadece hak ihlallerinin tespiti değil, bu ihlali ortadan kaldıracak nitelikte kararlar verebilmesine imkân tanıması olduğu açıktır.

Ayrıca ... Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yetkisinin sadece bir hak ihlalinin tespitiyle sınırlı olduğu yönünde bir kural bulunmamaktadır ..."

57. Kanun'da, ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bunun tek sınırı 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sonunda yer alan Anayasa Mahkemesinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceğine ilişkin düzenlemedir. Buna göre anılan sınır, Anayasa Mahkemesinin ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin yerine geçerek işlem tesis edemeyeceğini ifade eder. Bireysel başvurunun niteliği dikkate alındığında bu sınırlama sadece idare değil yasama ve yargı organları yönünden de geçerlidir. Mahkeme, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek kararı, gerekli işlemlerin tesis edilmesi için ilgili mercilere gönderir.

58. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (bkz. Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (bkz. Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

59. Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Bir hukuk devletinde uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin mahkeme kararlarının bağlayıcı olmaması

düşünülemez. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları ifade edilmiştir.

60. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Bu hakkın unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

61. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/07/2017, § 36). Hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014).

62. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin kararlarının yerine getirilmemesinin, mahkemeye erişim hakkı bağlamında, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılığı daha vahim hâle getireceği açıktır. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin olağan hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak başvurdukları bir hak arama yoludur. Bu nitelikteki bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler.

63. Anayasa koyucu, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını özel olarak düzenlemiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir. Anılan hükümlerde, Anayasa'nın 138. maddesinden farklı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının bağlayıcı olduğuna dair Yargıtay ve Danıştay kararları dikkate alındığında Türk hukukunda bu konuda bir uygulama sorununun da bulunmadığı görülmektedir (bkz. §§ 22-24).

64. Öte yandan Anayasa'nın 148. maddesinde kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluğunu denetleme ve Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini -olağan kanun yolları tüketildikten sonra- bireysel başvuru yoluyla inceleme ve karara bağlama yetki ve görevi

Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

65. Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ifade edilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir. Anayasa'da ve anılan Kanun'da Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek herhangi bir merci öngörülmemiştir. Dolayısıyla kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü ile kamu gücünün eylem, işlem ve ihmallerinin Anayasa'ya uygunluğunu nihai ve bağlayıcı olarak karara bağlama yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine aittir.

66. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verdiğinde herhangi bir mercinin bu kararın Anayasa'ya uygun olup olmadığını inceleme ve denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Aksinin kabulü, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmü ile bağdaşmaz.

67. Anayasa Mahkemesince bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. İlgili Anayasa değişikliğinin gerekçesi (bkz. § 48) dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından birinin de temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması olduğu anlaşılmaktadır. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, Hasan Uzun/Türkiye kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (bkz. § 30).

68. Diğer taraftan Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır." denilmekle birlikte -Anayasa'nın diğer hükümleri dikkate alındığında- bu hüküm, Mahkemenin tüm kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasının zorunlu olduğu ve burada yayımlanmayan kararların hukuki sonuç doğurmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesinin hangi kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmakla hukuki sonuç doğuracağı Anayasa'da açıkça düzenlenmiştir.

69. Bu kapsamda Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dâhil üyelerinin Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamayacakları ifade edilmiştir. Son olarak Anayasa'nın 152. maddesinde Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

70. Bireysel başvuru kararlarına ilişkin olarak 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilirken bu kararların hukuki sonuç doğurması için Resmî Gazete'de yayımlanması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte anılan değişiklikle Anayasa'nın 153. maddesine eklenen beşinci fıkrada, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Anayasa değişikliğinden sonra çıkarılan ve Anayasa Mahkemesinin çalışma usul ve esaslarını düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvuruya ilişkin esas hakkındaki kararların gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Bakanlığa tebliğ edileceği ve Anayasa Mahkemesinin internet sayfasında yayımlanacağı belirtildikten sonra "Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir." hükmüne yer verilmiştir. İçtüzük'ün 81. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise hangi kararların -takdire bağlı olarak- Resmî Gazete'de yayımlanacağı belirtilmiştir. Buna göre Anayasa'nın verdiği yetkiyle kanun koyucunun bireysel başvuru kararlarının hukuki sonuç doğurması bakımından bunların Resmî Gazete'de yayımlanmasını değil tebliğini (veya gönderilmesini) esas aldığı anlaşılmaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Anayasa Mahkemesi önceki kararında Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

72. Anılan karara konu bireysel başvuruda başvurucu, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olarak suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunmadan tutuklandığını ileri sürmüştür (Şahin Alpay, § 66).

73. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. maddelerinde güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına giren hususlardan biri de tutuklama tedbiridir (Bekir Akkaya, B. No: 2014/20387, 14/9/2017, § 32). Nitekim anılan maddenin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbiri açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği ve Mahkemenin bu kapsamdaki başvuruları inceleyip karara bağlayacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

74. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yukarıda belirtilen iddiasını Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelemiştir. Anılan maddede kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklama tedbiri yönünden gözetilmesi gereken anayasal güvenceler düzenlenmiştir. Bu kapsamda "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ... tutuklanabilir." denilmek suretiyle tutuklama tedbirine ilişkin anayasal güvencelerden birinin de suç işlendiğine dair "kuvvetli belirti" bulunması olduğu açıkça ifade edilmiştir.

75. Dolayısıyla tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin somut olayda suç işlendiğine dair "kuvvetli belirti"nin bulunup bulunmadığını incelemesi anayasal bir zorunluluktur. Mahkemenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da açıkça düzenlenmiş olan bir güvenceyi gözardı ederek inceleme yapması düşünülemez. Aksinin kabulü Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruların Anayasa'nın öngördüğü ölçütler çerçevesinde incelenememesi anlamına gelir.

76. Esasen her somut olayda -tutuklamanın ön koşulu olan- suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki değerlendirmesi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesince bu hususta denetim, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2) § 124).

77. Ayrıca tutukluluğa ilişkin karar veren derece mahkemelerince, tutuklama tedbirinin uygulanması için ön koşul olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin somut olgulara dayalı olarak ortaya konulması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca anayasal bir gerekliliktir. Bunun hâkimin bakmakta olduğu davanın esasına ilişkin önceden görüş açıklaması (ihsas-ı rey) olarak kabulü mümkün değildir. Bu itibarla ihsas-ı rey yasağı gerekçesiyle anayasal bir zorunluluğun yerine getirilmesinden kaçınılamaz. Kaldı ki 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

78. Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkındaki önceki kararında yukarıda belirtilen kapsam ve yöntem doğrultusunda inceleme yaparak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca tutuklamanın ön koşulu olan suç işlendiğine dair "kuvvetli belirti"nin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla anılan kararda, bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden biri olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden Anayasa'nın 19. maddesinde açıkça düzenlenen bir güvenceye ilişkin inceleme yapılmıştır. Bunun "kanun yolunda gözetilmesi gereken bir hususun incelenmesi" veya "yerindelik denetimi" olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (bkz. §§ 53, 55). Ayrıca önceki kararda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesinin buradaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlıdır (Şahin Alpay, § 71). Bu itibarla anılan ihlal kararının başvurucu hakkındaki ceza davasının esasına ilişkin bir değerlendirme içerdiği söylenemez.

79. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, önceki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurucunun yargılandığı mahkemeye gönderilmesine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkında verdiği ihlal kararının nihai ve bağlayıcı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararları başka bir merci tarafından Anayasa'ya veya Kanun'a uygunluk yönünden denetlenemez. Başvurucunun tahliye taleplerini karara bağlayan derece mahkemelerinin aksi yöndeki değerlendirmelerinin (bkz. § 18) anayasal veya yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu hakkında verilen ihlal kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için Resmî Gazete'de yayımlanması gerekli olmayıp ilgili merciye tebliği (veya gönderilmesi) yeterlidir (bkz. § 70).

80. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda ilgili merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır (bkz. §§ 57, 58). Buna göre somut olayda derece mahkemelerinin görevi, Anayasa Mahkemesinin görev ve

yetkilerinin kapsamını değerlendirmek değil Mahkemece tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Bu zorunluluk, Anayasa'nın 138. maddesi anlamında mahkemelere verilmiş bir emir veya talimatın yerine getirilmesi değil, bir hukuk devletinde mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilmesidir. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında, 138. maddesinden farklı olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 63).

81. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkındaki ihlal kararında Anayasa'nın 19. maddesinde tutuklamanın ön koşulu olarak düzenlenen suç işlendiğine dair "kuvvetli belirti"nin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı tespitinde bulunmuştur.

82. Anayasa Mahkemesinin bu nitelikteki ihlal kararları sonrasında derece mahkemelerinin, ön koşulunun bulunmadığı tespit edilen tutukluluğu sona erdirmeleri gerekir. Aksi takdirde ihlal ve sonuçları ortadan kaldırılmamış olur. Bununla birlikte daha önce tutuklama gerekçesi olarak gösterilmeyen, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında değerlendirilmemiş olan yeni olgularla suç işlendiğine dair "kuvvetli belirti"nin ortaya konulabildiği oldukça istisnai durumlarda da ihlal kararının gereklerinin yerine getirildiği kabul edilebilir. Ancak derece mahkemelerinin bu hususta ki takdir aralığı ilk tutuklamaya göre oldukça sınırlıdır. Böyle bir durumda "kuvvetli belirti"nin yeni olgularla ortaya konulup konulmadığı yönündeki nihai değerlendirme Anayasa Mahkemesine aittir.

83. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında derece mahkemelerince başvurucunun tutukluluk durumu sonlandırılmamış, yukarıda belirtilen istisnai hâlin varlığı da ortaya konulmamıştır.

84. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı anlaşılmaktadır.

85. Bu itibarla suç işlediğine dair "kuvvetli belirti"nin bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararına rağmen başvurucunun tutukluluğunun sonlandırılmamış olması Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırıdır.

86. Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

87. Öte yandan başvurunun özünün suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararına rağmen tutukluluğunun sonlandırılmamasına ilişkin olduğu dikkate alınarak başvurucunun -tutukluluğun devam ettirilmesi suretiyle- diğer bazı temel hak ve özgürlüklerinin de ihlal edildiği iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. Başvurucu, tutukluluk hâlinin sonlandırılması ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

89. Başvurucunun tutukluluk durumu hâlen devam etmektedir (bkz. § 21). İncelenen başvuruda tespit edilen ihlalin niteliği dikkate alındığında bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucunun tutukluluk durumunun sona erdirilmesi dışında bir imkân kalmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun tutukluluk durumunun sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

90. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin başvurucunun tutukluluk hâlinin sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/112) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞİNASİ AKDEMİR

B. No: 2014/3145 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3145

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞİNASİ AKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3145)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Şinasi AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir cevap ve düzeltme (tekzip) metnini usulüne uygun olarak yayımlamayan sorumlular hakkında açılan ceza davasında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1957 doğumlu olan başvurucu 2000 ile 2004 yılları arasında Çukurova Üniversitesi rektör yardımcılığı yapmıştır. Olay tarihinde ise aynı Üniversitenin Ziraat Fakültesinde öğretim üyesidir.

9. Bölgesel yayın yapan Sabah Güney gazetesinin 8/2/2007 ve 9/2/2007 tarihli nüshalarında başvurucu hakkında "Şinasi Hocam oldu mu şimdi" ve "Şinasi Hocaya bir bilgisayar işi daha" başlıklı haberler yayımlanmıştır.

10. Başvurucu 2/5/2007 tarihinde anılan gazeteye noterden ihtar çekerek tekzip metninin yayımlanmasını talep etmiştir.

11. Tekzip metni, anılan gazetenin 16/3/2007 tarihli nüshasında yayımlanmasıtalep edilen metinden daha kısa bir şekilde yayımlanmıştır.

12. Talebin gereği gibi yerine getirilmemesi üzerine başvurucu 29/3/2007 tarihinde Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesine (Mahkeme) başvurmuş ve tekzip metninin yasanın öngördüğü şekilde gazetede yayımlanmasını talep etmiştir. Mahkeme 30/3/2007 tarihinde tekzip metninin ana teması değiştirilmeksizin söz konusu gazetede yayımlanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, muhatap gazete yetkililerinin Mahkeme kararının gereğini tam olarak yerine getirmedikleri iddiasıyla Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur. Savcılık 7/8/2007 tarihinde gazete yetkilileri hakkında -ön ödeme tebligatları yapılmış olmasına rağmen para cezasını süresi içinde yatırmamaları üzerine- tekzip metnini usulüne uygun yayımlamamaktan iddianame düzenlemiştir.

14. Dava İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Asliye Ceza Mahkemesi) görülmüştür. Asliye Ceza Mahkemesi 23/12/2008 tarihinde gazete yetkilileri hakkında 55.600 YTL (o dönemki para birimiyle) adli para cezasına ve masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere tekzip metninin tirajı 100.000'in üzerinde olan iki gazetede yayımlanmasına hükmetmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde; tekzip kararının aynı gazetede, aynı puntolarla, aynı sayfada yayımlanması gerekirken usulüne uygun olarak yayımlanmadığı belirtilmiştir.

15. Karar, gazete yetkilileri tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 26/5/2011 tarihinde, fazla miktar üzerinden ön ödeme önerisinde bulunularak yazılı hüküm kurulduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

16. Bozma kararı sonrası Asliye Ceza Mahkemesi 4/10/2012 tarihinde, 5/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre kovuşturmanın ertelenmesine temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

17. Başvurucu, erteleme kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 2/12/2013 tarihinde, erteleme kararının temyizi kabil olmadığından bahisle gereğinin mahallinde itiraz merciince değerlendirilmesi için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar vermiştir. İtirazı inceleyen İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2014 tarihinde, kararda bir isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle itirazı kesin olarak reddetmiştir.

18. Ret kararı başvurucuya 10/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 11/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

22. Başvurucu, hakkında yapılan asılsız ve yalan haberlerin kişilik haklarına ağır ve haksız bir saldırı teşkil ettiğini belirterek tekzip metnini usulüne uygun olarak yayımlamayan sorumlular hakkında 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'na muhalefet suçundan açılan ceza davasında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi nedeniyle uğramış olduğu zararların telafi edilmediğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucu, tekzip talebinin Mahkeme kararıyla kabul edilmesine rağmen usulüne uygun şekilde yayımlanmadığını belirterek özellikle kovuşturmanın ertelenmesi nedeniyle gazete yetkililerinin hiçbir hukuki yaptırıma maruz kalmadıklarından şikayet etmektedir.

24. Başvuru konusu olaya uygulanabilecek ilkeler ilk olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik kararında (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, §§ 35-57) ortaya konulmuştur. Hukuk sistemimizde cevap ve düzeltme hakkının, başvurudaki gibi 5187 sayılı Kanun’un 14. maddesindeki usule uyarak sulh ceza hâkimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak nizalı dava yolu ile kullanılabilmesi mümkündür. Sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlar, basın yolu ile kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında kesin hüküm teşkil etmemektedir. Tekzip metninin yayımlanması bir müeyyide niteliği taşımasına rağmen bu hakkın kullanılması ya da kullanılmaması, hak sahibinin bu nedenle diğer dava haklarını kullanmasını etkilememektedir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 51).

25. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadına göre tekzip talebinin yayımlanmaması nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğinin Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülebilmesi için şeref ve itibarına gerçek dışı haber yayımlanması ile hukuka aykırı olarak yapılan müdahalenin 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereği çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulabilmesi gerekir.

26. Bununla birlikte mevcut başvuruda başvurucu bir tekzip metni yayımlatmış ancak başvurucu yayımlanan metinden memnun kalmamıştır. Başvurucu, hakkında yapılan asılsız ve yalan haberlerin kişilik haklarına ağır ve haksız bir saldırı teşkil ettiğini, tekzip metnini usulüne uygun olarak yayımlamayan sorumlular hakkında 5187 sayılı Basın Kanunu'na muhalefet suçundan açılan ceza davasında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi nedeniyle uğramış olduğu zararların telafi edilmediğini iddia etmiştir.

27. Somut olayda başvurucu hem bir tekzip metni yayımlatmış hem de sorumluların üç yıl denetim altına alınmasını sağlamıştır. Söz konusu kararların kendisini tatmin etmediğini düşünen başvurucunun ihlal iddiasında diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı

şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT YILDIRIM

B. No: 2014/7845 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7845)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Murat YILDIRIM

Vekili : Av. Salim ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aşması, hüküm verildikten sonra tahliye taleplerinin incelenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 16/9/2008 tarihinde gözaltına alınmış, 19/9/2008 tarihinde suç işlemek için örgüt kurmak ve uyuşturucu madde ticareti yapmak suçlarından tutuklanmıştır.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/11/2008 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında suç işlemek için örgüt kurmak ve uyuşturucu madde ticareti yapmak suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

8. Davanın görüldüğü (CMK mülga 250. madde ile görevli) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi yargılama sonucunda 17/1/2013 tarihli kararıyla başvurucunun suç işlemek için örgüt kurma suçundan 1 yıl 8 ay hapis, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 24 yıl 12 ay hapis ve 60.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

9. Bu karar duruşmada başvurucuya tefhim edilmiştir.

10. Başvurucu mahkûmiyet kararından sonra dosya Yargıtay aşamasında derdest iken temyiz incelemesi yapan Yargıtay 10. Ceza Dairesine 15/4/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur. Daire, 17/4/2014 tarihli kararı ile tahliye talebini reddetmiştir.

11. Başvurucunun itirazı üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 12/5/2014 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

12. Başvurucu, 2/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu hakkındaki hüküm, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 25/9/2014 tarihli ilamıyla suç işlemek için örgüt kurma suçu yönünden onanmış, uyuşturucu madde ticareti yapma suçu yönünden ise bozulmuştur.

14. Bozma kararı sonrasında dava dosyası, CMK'nın 250. maddesi ile yetkili mahkemelerin kapatılması üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

15. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 5/2/2015 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

16. Yapılan yargılama sonucunda Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan başvurucunun 24 yıl 12 ay hapis ve 60.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Bu karar temyiz edilmiş olup başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç İsnadına Bağlı Olarak Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini, yargılama boyunca tahliye taleplerinin kabul edilmediğini,tutukluluğun makul süreyi ve kanunda ağır cezalık

suçlar için öngörülen beş yıllık azami süreyi aştığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

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

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

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

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

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

25. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde, tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

26. Somut olayda başvurucunun 16/9/2008 tarihinde gözaltına alındığı, 19/9/2008 tarihinde tutuklandığı, hazır bulunduğu duruşmada İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/1/2013 tarihli kararı ile mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmıştır. Anılan mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş ve başvurucunun tutulmasının niteliği tekrar bir suç isnadına bağlı tutmaya dönüşmüş olsa da bu durumun, bireysel başvurunun süresinde yapılması gerektiği yönündeki kural üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Buna göre ilk derece mahkemesinin 17/1/2013 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu karar başvurucu ile müdafiine aynı tarihte tefhim edilmiş olup başvurucu, anılan karara karşı itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair bilgi veya belge sunmamıştır. Bu belirlemeler karşısında, tutukluluğa ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 17/1/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 2/6/2014 tarihinde yapılması nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkûmiyete Bağlı Olarak Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; hüküm verildikten sonraki aşamada yapmış olduğu tahliye taleplerine cevap verilmediğini, tutukluluk incelemelerinin yasada belirtilen usuller çerçevesinde gerçekleştirilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Somut olayda başvurucunun hüküm verildikten sonraki aşamada yapmış olduğu tahliye talebi Yargıtay 10. Ceza Dairesince reddedilmiştir. Bu karara yaptığı itiraz da Yargıtay 11. Ceza Dairesince reddedilmiştir (§§ 10,11). Dolayısıyla hüküm verildikten sonraki aşamada başvurucunun tahliye istemleri incelenmiştir. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet sonrası kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; sahte delillerle hakkında dava açıldığını, ses kayıtlarının kriminal incelemesinden geçirilmediğini, suç işlediğini gösteren bir delilin bulunmadığını, özel yetkili mahkeme tarafından ilgili kanun yürürlükten kaldırıldıktan sonra da yargılanma faaliyetine devam edildiğini ve hüküm verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, Anayasa'nın 37. maddesinde güvence altına alınan yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, Anayasa'nın 38. maddesinde belirlenensuçta ve cezada yasallık ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

34. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın temyiz aşamasında devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. §18). Bu kapsamda başvurucunun, bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç isnadına bağlı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet sonrası kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACİ AKGÜL VE RAMZİYE AKGÜL

B. No: 2014/8878 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8878

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACİ AKGÜL VE RAMZİYE AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8878)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Haci AKGÜL

2. Ramziye AKGÜL

Vekilleri : Av. Rudi SÜMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik görevi sırasında meydana gelen ölüm olayı üzerine açılan tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi ve dava sonucunda aleyhe yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucuların oğlu H.A., askerlik görevini ifa etmek üzere Kütahya Hava Er Eğitim Tugay Komutanlığına 24/5/2006 tarihinde teslim olmuştur.

10. Başvuru formu ve eklerine göre başvurucuların oğlu askere alınmadan önce bronşit ve zatürre hastalıklarından ilaç tedavisi görmüştür.

11. H.A. 12/6/2006 tarihinde saat 15.40 sıralarında yüksek ateş ve boğaz ağrısı şikâyeti ile Kütahya Asker Hastanesi Acil Servisine kaldırılmıştır. Hasta, burada ilaç tedavisi gördükten sonra taburcu edilmiştir.

12. Başvurucuların oğlu bu tarihten sonra gerek birlik revirinde gerekse Kütahya Asker Hastanesinde birkaç defa daha ayakta tedavi görmüştür. Başvurucuların oğlunun sağlık durumu 27/6/2006 tarihinde ağırlaşmıştır. Bunun üzerine önce Kütayha Asker Hastanesine, oradan da sırasıyla Eskişehir Asker Hastanesine ve Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilen hasta kurtarılamayarak 28/6/2006 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

13. Olay hakkında Birinci Hava Kuvveti Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından resen bir soruşturma başlatılmıştır. Askerî Savcılık, bu kapsamda gerek kesin ölüm nedeninin gerekse askerî makamların kusurunun tespitine ilişkin Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporları almıştır. Askerî Savcılık daha sonra görevsizlik kararı vermiş, bunun üzerine soruşturmaya Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı devam etmiştir.

14. Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı, Adli Tıp Kurumu raporlarını dikkate alarak bazı askerler hakkında kamu davası açmıştır. Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığının 1/12/2008 tarihli iddianamesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

(...) İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulu'nun (...) 25.07.2007 gün ve 2452 karar nolu karar raporundan anlaşıldığı üzere mütevveffanın ölüm nedeninin "pnömoni ve gelişen komplikasyonlar" olarak belirlendiği, müteveffanın ölüm nedenindeki sorumluluk ile ilgili olarak Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulunun yaptığı incelemede anılan kurumun 28.11.2007 gün ve 7243 karar nolu ve yine aynı kurumun 09.07.2008 gün ve 5359 karar nolu raporlarından anlaşıldığı üzere müteveffayı 12.06.2006 tarihinde muayene eden Hv. Tbp M.E.İ.nin, 19.07.2006 ve 21.06.2006 tarihinde muayene eden Hv. Tbp Atğm. E.M.nin, 27.06.2006 tarihinde hastaya müdahale eden Hv. Tbp. Yb. Ş.Ç.nin ve Hv. Tbp. Bnb. S.K.nin, hastaya Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde müdahale eden tabiplerin eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu, ancak 21.06.2006 tarihinde müteveffayı muayene eden Hv. Tbp Ütğm. A.S.nin tıbbi belgelere hastanın yakınmalarını ve ayrıntılı fizik muayenesini kayıt altına almayarak 1219 sayılı Tabebet ve Şuabati Sanatlarının Tarzı icrasına Dair Kanunun 77.madde kurallarına aykırı davrandığı,

bunun yanı sıra anılan personelin hastanın öncesinde önce lökositoz ve sedimentasyon değerlerinin yüksek olduğu ve bu nedenle intaniye polikliniğine sevk edildiği kayıtlarında mevcut iken, hastayı hastanede tutması ile tetkikin yapılması uygun iken ve bu durumda müteveffanın hastalığının erken evrede tespiti mümkünken bunu yapmayıp hastayı birliğine geri göndermesinin tıp kurallarına aykırı olduğu, yine hastayı 22.06.2006 tarihinde Hv. Tbp. Ütğm. A.A.nın kaşesini kullanarak Kütahya Asker Hastanesinde muayene Ter. Tbp Ütğm. A.K.nin daha öncesinde lökosit ve sedimantasyon yüksekliği ile birlikte İntaniye Polikliniğine sevk edildiği kayıtlarda görülmesine rağmen "Anoreksi"ön tanısıyla Psikiyatri Polikliniğine sevk etmesinin tıp kurallarına aykırı olduğu, yine müteveffanın 21.06.2006 tarihinde İntaniye polikliniğine sevk edilmesine rağmen hastayı hastaneye götürmesi gereken görevliler tarafından götürülmemiş olması ve 27.06.2006 tarihinde Psikiyatri Polikliniğine götürülmesine kadar geçen sürede hastanın tedavisinin gecikmiş olduğu, tüm aksaklıkların Er H.A.nın ölüm olayı ile ilgili illiyet bağının bulunduğu hususunun tespit edildiği, yukarıda belirtilen müteveffanın sevk işleminin gecikmesi ile ilgili yapılan değerlendirmede ise müteveffanın 21.06.2006 tarihinde intaniye polikliniğine sevk edildiği halde hasta takibi yapmakla görevli revir sorumluları Çvş. E.Y. ve Çvş. E.T. ile bölüğün sağlık işlemlerini yürüten bölük astsubayı Hv. P. Astsb. Bçvş. E.Ç.nin tedavi sonrası hastanın işlemlerinin kontrolünü yapmaması nedeniyle bu konuda sorumlu olduğunun anlaşıldığı, tüm bu değerlendirmeler ışığında Hv. Tbp. Ütğm. A.S., Ter. Hv. Tbp. Atğm. A.K., Ter. Hv. P. Çvş. E.Y. ve Hv. P. AstsbBçvş. E.Ç.nin gerçekleştirdiği veya gerçekleştirmesi gerekip gerçekleştirmedikleri eylemleri neticesinde müteveffa Er H.A.nın ölümüne sebebiyet vererek taksirle öldürme suçunu işlemiş oldukları tüm dosya kapsamından anlaşılmış olmakla;

(...) şüphelilerin eylemlerine uyan TCK nun 85/1 maddesi gereğince hapis cezasıyla cezalandırılmalarına, (...) karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur."

15. İddianamenin kabul edilmesiyle ölüm olayında sorumluluğu bulunduğu değerlendirilen askerler hakkında Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılama başlamıştır. Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesi bu kapsamda başvuruculardan Haci Akgül'ün ifadesinin alınması için Midyat Asliye Ceza Mahkemesine talimat yazısı göndermiştir. Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesi, talimat yazısına Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesini de eklemiştir.

16. Bunun üzerine Midyat Asliye Ceza Mahkemesi 12/2/2009 tarihinde iddianameyi okuyup davanın vasıf ve mahiyetini anlattıktan sonra başvuruculardan Haci Akgül'ün ifadesini almıştır. Haci Akgül'ün ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müteveffa benim öz oğlum olur. Oğlum askere gitmeden yaklaşık bir yıl önce ciğerlerinden rahatsızlanmıştı, rahatsızlığından dolayı onu İslanbul Zeytinburnu'na hastaneye götürdük. İlaç tedavisinden sonra iyileşme kaydetmişti. Yanlış hatırlamıyorsam 2006 mayıs ayında Kütahya Hv. Er Egtm. K.lığına askerlik görevini yapmak üzere gıtti. Askere gittikten sonra kendisi ile birkaç kez telefonla görüştüm. Kendisiyle görüştüğümde de bana hep rahatsız olduğunu. nefes alıp vermekte zorlanıyorum şeklinde şikâyetlerde bulunuyordu, doktora gittiğini ve kendisine ilaç verdiklerini, verilen ilaçları kullandığını söylüyordu. Benim olaya dair görgüm yoktur. Ancak tarafıma okunan iddianamede ilgililerin ihmalleri söz konusudur. Ben kimsenin günahını almıyorum, çünkü görgüye dayalı bilgim yoktur. Ancak iddianamede anlatılanlar görevi ihmaldir. Sanıklar hakkında şikâyetçi değilim, davaya katılmak istemiyorum. Oğlum en büyük oğlumdu. Ailenin geçiminde büyük katkısı vardı, İstanbul iline çalışmaya gidip ailenin geçimini sağlıyordu. Öldükten sonra ailece mağdur olduk ve

ölümünden dolayı ailce çok üzüntü duymaktayız. Oğlumun maddi olarak hakkı varsa oğlumun hakkını talep ediyorum. Beyanım bundan ibarettir."

17.Başvuruculaın vekili Rudi Sümer, talebi üzerine 3/5/2011 tarihinde Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen dava dosyasının bir örneğini almıştır. Başvurucular vekilinin dava dosyasının bir örneğini almasından sonra devam eden yargılamada Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesi 6/10/2011 tarihli kararla sanıklar hakkında taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu karar 8/5/2013 tarihinde Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

18. Başvurucular, dava dosyasının bir örneğini aldıktan sonra 24/5/2011 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. Bunun üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) 22/6/2011 tarihli kararıyla dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdiine karar vermiştir. İdare tarafından altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerinebaşvurucular 23/9/2011 tarihinde yeniden dava açmıştır.

19. Başvurucular özetle oğullarının ölümünde idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek toplam 130.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

20. AYİM İkinci Dairesi 18/12/2013 tarihli kararla davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Dava, eylemin idariliğinin en geç iddianamenin Haci Akgül'e tebliğ edildiği 12/2/2009 tarihinde öğrenildiği ancak bu tarihten itibaren bir yıl içinde davalı idareye başvurulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararda ayrıca başvurucular aleyhine 10.490 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir (Millî Savunma Bakanlığı, lehine hükmedilen vekâlet ücretinden feragat etmiştir).

21.Başvurucular 13/2/2014 tarihli dilekçe ile karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Başvurucular dilekçelerinde özetle ilk başta oğullarının ölümünün askerlik öncesindeki rahatsızlığından kaynaklanabileceğini düşündüklerini, 3/5/2011 tarihinde dava dosyasını aldıktan sonra davalı idarenin sorumluluğunu gerektirir derecede ihmali olduğuna kanaat getirdiklerini, Midyat Asliye Ceza Mahkemesine gönderilen talimat yazısına bilirkişi raporlarının eklenmediğini belirtmişlerdir. Karar düzeltme dilekçesinde ayrıca iddianamenin başvurculardan Ramziye Akgül'e tebliğ edilmediği, Ramziye Akgül'ün soruşturma ve kovuşturma aşamasında ifadesinin de alınmadığı, bu sebeple en azından Ramziye Akgül yönünden davanın esasına geçilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. AYİM 2. Dairesi 16/4/2014 tarihli ve E.2014/627, K.2014/562 sayılı kararlabaşvurucuların karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir. AYİM, Ramziye Akgül ile ilgili olarak ileri sürülen itirazı ayrıca değerlendirmiştir. AYİM bu bağlamda aynı adreste ikamet eden Haci Akgül ile Ramziye Akgül'ün ayrı yaşadıklarına dair bir iddia ve belgenin dava dosyasında bulunmadığını belirterek bu itirazı da yerinde görmemiştir.

23.Bu karar 16/5/2014 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

24.Başvurucular 9/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, §§ 17-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 21/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucular, oğullarının daha önce akciğer rahatsızlığı geçirmesi nedeniyle başlangıçta hiç kimseyi ölüm olayından sorumlu tutmak istemediklerini ancak 3/5/2011 tarihinde ceza davası dosyasının bir örneğini almaları üzerine Millî Savunma Bakanlığı personelinin söz konusu ölüm olayında ağır kusurunun olduğunu anladıklarını, bunun üzerine AYİM'de tam yargı davası açtıklarını ancak bu davanın bir yıllık süre içinde idareye başvurulmadığı gerekçesiyle süre aşımından reddedildiğini, bu sebeple davanın esasının incelenemediğini belirtmişlerdir. Başvurucular, eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih olarak 12/2/2009 tarihinin (iddianamenin Haci Akgül'e tebliğ tarihi) esas alınmasının yanlış olduğunu, Midyat Asliye Ceza Mahkemesine yazılan talimat evrağına bilirkişi raporlarının eklenmediğini, bu sebeple ölüm olayı hakkında yeterli bilgiye sahip olamadıklarını, iddianame Savcılık makamının iddiasından ibaret olduğundan kişilerin sorumluluğunun ancak ceza davası sonucunda ortaya çıkabileceğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca iddianamenin anne Ramziye Akgül'e tebliğ edilmediğini, bu sebeple en azından anne Ramziye Akgül yönünden davanın esasına geçilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Başvurucular son olarak Türk Borçlar Kanunu'na göre tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa bu zamanaşımın uygulanacağını, genel mahkemelerin görev alanına giren konularda bu hüküm uygulanabiliyorken AYİM'in görev alanına giren konularda bunun uygulanmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular yukarıda anılan sebeplerle adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, yaşam hakkının, sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının ve kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Başvurucular ayrıca feragat edilmiş olsa bile aleyhlerine yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29. Bakanlık görüşünde öncelikle başvuruculaların şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenebileceğinin değerlendirildiği belirtilmiş, akabinde ise mahkemeye erişim hakkı ile ilgili Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına yer verilmiştir. Bakanlık tarafından somut olayla ilgili olarak Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinden zararın idariliğinin açıkça anlaşıldığı, nitekim başvurucu Haci Akgül'ün iddianameden haberdar olduğu ve olayda kamu görevlilerinin ihmalinin bulunduğunu ifade ettiği, bu durumda eylemin idariliğinin en geç iddianamenin tebliğiyle öğrenildiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

30. Başvurucular, Bakanlık görüşüne kısmen katılmadıklarını beyan etmişlerdir. Başvurucular bu kapsamda olaydaki kusur durumundan oğullarının askerlik öncesinde de ağır rahatsızlık geçirmesi nedeniyle emin olamadıklarını, okuma yazma bilmediklerinden olayın mahiyetini tam olarak anlayamadıklarını belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular temel olarak AYİM'de açtıkları davanın süre aşımından reddedilmesinden ve feragat edilmiş olsa bile aleyhlerine yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesinden yakınmaktadırlar. Bu nedenle başvuruculaların tüm iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında iki ayrı başlık altında incelenmesi

gerektiği değerlendirilmiştir. Davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle esası incelenemediğinden yaşam hakkı dâhil diğer ihlal iddiaları hakkında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik uygulaması da bu yönde olup (Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017; Hamza Küçük, B. No: 2013/7400, 5/11/2015) somut olayda bu uygulamadan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

32. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

1. AYİM'de Açılan Davanın Süre Aşımından Reddedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucular, yukarıdaki iddialarla (bkz. § 27) mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

35. Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile bu Sözleşme'yi yorumlayan AİHM içtihadındaki adil yargılanma hakkı güvencelerinden birini mahkemeye erişim hakkı oluşturmaktadır.

36. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biridir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

37. Başvuruculaın açtığı davanın AYİM İkinci Dairesi tarafından süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilerek davanın esasının incelenmemesinin başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına müdahale olduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

39. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 59).

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

i. Kanunilik

42. Başvuruya konu olayda AYİM İkinci Dairesinin, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 43.maddesine göre süre aşımı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. AYİM İkinci Dairesinin bu hükme göre verdiği kararla yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı açıktır.

ii. Meşru Amaç

43. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan, mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

44. Diğer taraftan hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleri Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Bu ilkelerin sağlanması amacıyla adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirilebilir. Bu çerçevede idari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği idari davaların açılmasının belli sürelerle sınırlandırıldığını söylemek mümkündür.

45. Bunun yanında dava ya da hukuki işlemler için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17).

46. Bir başka ifadeyle süre gibi usul kuralları, adaletin iyi yönetimini ve bilhassa hukuki güvenlik ve istikrara saygının temin edilmesini amaçlar.

47. Bu açıklamalar çerçevesinde idari işlem ve eylemlere karşı açılan davalarda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir.

iii. Ölçülülük

48.AYİM İkinci Dairesinin dava açma süresini 12/2/2009 tarihinden (iddianamenin Haci Akgül'e tebliğ tarihi) başlatarak davayı süre aşımından reddetmesinde başvurucuların mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı hususununincelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden bu durum hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

50. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında dava açma süresi gibi usul koşullarına ilişkin kurallar yorumlanırken ölçülülük ilkesi gözönünde bulundurulmalıdır. Buna göre bir yandan kişilerin mahkemeye erişimine engel oluşturacak aşırı şekilcilikten kaçınılırken diğer yandan da kanunla belirlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak aşırı esneklikten sakınılmalıdır. Bu durum özellikle dava açma süresinin ne zaman işlemeye başladığının açık olmadığı veya bu hususta birden fazla yorum yapma imkânının bulunduğu durumlarda önemlidir. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında dava açma süresinin ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin birden fazla yorum yapma imkânının bulunması hâlinde kişilerin mahkemeye erişimini engellemeyecek olan yorumun benimsenmesi gerekir.

51. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir. Bu kapsamda dava açma sürelerinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, dava açma sürelerinin başlatıldığı tarihle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir.

52. Ayrıca derece mahkemesi kararlarında başvuruculara uğradıklarını ileri sürdükleri zararı öğrendikleri veya öğrenmeleri gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

53. Eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Ortaya konulacak ölüm nedeni, çoğu zaman eylemin idariliğinin ve illiyet bağının varlığının tespiti konusunda önem taşımaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emre Çalıkoğlu, B. No: 2013/4686, 4/11/2015, §§ 64-67).

54. Bu bağlamda özellikle askerde meydana gelen ve kesin nedeni bilinmeyen olayların niteliğinin yapılan adli veya idari soruşturma sonucu ortaya çıktığı durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini bilmeleri, takip edecekleri usul ve başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde bu kapsamda ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde belirleyici etkiye sahiptir.Söz konusu soruşturmalar ise idari veya adli makamlarca resen yürütüldüğünden soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle davacıların bir etkisi ve soruşturma sonucunu beklemekten başka yapacakları bir şey bulunmamaktadır.

55. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Yürütülen soruşturma sonucu kusur veya ihmalin varlığı tespit

edildiğinde dava açma süresinin, davacıların kusur veya ihmalin varlığından veya sonuçlarından haberdar olduğu veya haberdar olması gerektiği andan itibaren başladığının kabulü gerekir. Bununla birlikte bu gibi durumlarda kusur veya ihmalin varlığının mutlaka mahkeme kararıyla tescillenmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu durumlarda önemli olan husus, kamu görevlilerinin kusur veya ihmalini ortaya koyan bilgi ve belgelerin soruşturma ve/veya kovuşturma makamlarınca ortaya konulmuş ve başvuruculların bunlardan haberdar olmuş olmasıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

56.Başvurucular, 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamışlardır. Başvurucular, anılan sürenin başlangıç tarihi olarak iddianamenin Haci Akgül'e tebliğ tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmişlerdir.

57. Başvuru konusu olayda, başvuruculların oğlunun askerlik hizmetini ifa ettiği sırada 28/6/2006 tarihinde yaşamını yitirmesi üzerine olay hakkında resen bir ceza soruşturması başlatılmış ve bu soruşturma kapsamında Adli Tıp Kurumundan gerek kesin ölüm nedeninin tespitine gerekse kusur durumuna ilişkin raporlar alınarak bazı asker kişiler hakkında iddiname hazırlanmıştır. Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddiname 12/2/2009 tarihinde başvuruculardan Haci Akgül'e tebliğ edilmiştir. Başvurucular iddianamenin tebliğinden itibaren bir yıl içinde ilgili idareye herhangi bir müracaatta bulunmamış ancak 3/5/2011 tarihinde ceza davası dosyasının bir örneğini aldıktan sonra 24/5/2011 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine AYİM'de tam yargı davası açmışlardır. AYİM ise eylemin idariliğinin en geç iddianamin Haci Akgül'e tebliğ tarihi olan 12/2/2009 tarihinde öğrenildiğini, bu tarihten itibaren bir yıl içinde tazminat talebiyle ilgili idareye başvurulması gerekirken bunun yapılmadığını belirterek davada süre aşımı bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

58.Bu durumda eylemin idariliğinin iddianamenin tebliğiyle öğrenildiği şeklindeki yorumun mahkemeye erişim hakkını oldukça sınırlandıran katı bir yorum olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

59. Haci Akgül'e tebliğ edilen iddiname bu kapsamda incelendiğinde iddianamenin, kesin ölüm nedeninin tespitine ilişkin Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporuna ve kusur durumuna ilişkin Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporlarına dayandırıldığı görülmektedir. Adli Tıp Kurumu 1. ihtisas Kurulu raporunda kişinin ölüm nedeni "pnömoni ve gelişen komplikasyonlar" olarak değerlendirilmiştir. Yine Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporlarında olayda sorumluluğu bulunan doktorların ve asker kişilerin kusurları gerekçeleriyle birlikte açıklanmıştır. Başvuruculardan Haci Akgül'e tebliğ edilen iddianamede ise bu tespitlere açıkça yer verilmiştir (bkz. § 14). Nitekim Haci Akgül, iddianamenin kendisine tebliğinden sonra alınan ifadesinde "(...) Benim olaya dair görgüm yoktur. Ancak tarafıma okunan iddianamede ilgililerin ihmalleri söz onusudur. Ben kimsenin günahını almıyorum, çünkü görgüye dayalı bilgim yoktur. Ancak iddianamede anlatılanlar görevi ihmaldir. (...) Oğlumun maddi olarak hakkı varsa oğlumun hakkını talep ediyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur (bkz. § 16).

60. Başvurucular ceza davası dosyasının bir örneğini 3/5/2011 tarihinde almaları üzerine Millî Savunma Bakanlığı personelinin söz konusu ölüm olayında ağır kusurunun olduğunu anladıklarını ileri sürmüş ise de eylemin idariliğinin tespiti için iddianamedeki bilgilerin yeterli olduğu ve bir yıllık sürenin en geç iddianamenin tebliğiyle başlatılması gerektiği

yönündeki AYİM kararının mahkemeye erişim hakkını oldukça sınırlandıran katı bir yorum olduğunun söylenemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda ayrıca eylemin idariliğinin anlaşılabilmesi için kamu görevlileri hakkında açılan kamu davasının sonuçlanmasının ve/veya kesinleşmesinin mutlaka gerekmeyebileceği belirtilmelidir. Nitekim başvurucular, ilgili kamu görevlileri hakkında açılan kamu davası ilk derece mahkemesi aşamasında devam ederken oğullarının ölümünde hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 24/5/2011 tarihinde tam yargı davası açmışlardır. Bu durumda eylemin idariliğinin iddianamenin tebliğiyle öğrenildiği şeklindeki yorumun başvuruculaların mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştiren bir yorum olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Başvuru formunda ayrıca, iddianame başvuruculardan Ramziye Akgül'e tebliğ edilmediği en azından bu kişi yönünden süre aşımı nedeniyle ret kararı verilmeyip esastan bir inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Başvuruculaların bu iddiası hakkında AYİM, Haci Akgül ile Ramziye Akgül'ün aynı adreste ikamet ettiğine ve bu kişilerin ayrı yaşadıklarına dair bir iddia ve bilginin dava dilekçesinde bulunmadığına vurgu yaparak bir yıllık sürenin Ramziye Akgül yönünden de 12/2/2009 tarihinden itibaren başlatılması gerektiği yönünde değerlendirmelerde bulunmuştur. AYİM'in bu gerekçesinin açık bir keyfîlik içerdiği söylenemeyeceği gibi mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran çok katı bir uygulama olduğu da söylenemez.

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

2. Yüksek Miktarda Aleyhe Vekâlet Ücretine Hükmedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucular, feragat edilmiş olsa bile aleyhlerine yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Millî Savunma Bakanlığı, lehine hükmedilen 10.490 TL vekâlet ücretinden feragat etmiştir.

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

66. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi."

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam

edebilir. “(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.”

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.

67. Somut olayda başvurucular, feragat edilmiş olsa bile aleyhlerine yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de vekâlet ücretinden feragat edilmiş olmasına rağmen mahkemeye erişim hakkının niçin ve nasıl ihlal edildiği hususunda yeterli bir açıklamada bulunmamışlardır. Anayasa Mahkemesi de aleyhe yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü birçok başvuruda mahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, §§ 47-67; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, §§ 113-126; Mehmet Orhan ve diğerleri, B. No: 2012/1258, 19/11/2014, §§ 63-77; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 35-41). Bu durumda başvuru konusu olayda idare lehine toplam 10.490 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş olmakla birlikte vekâlet ücretinin tahsilinden feragat edilmiş olması nedeniyle başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı değerlendirilmiştir.

68. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. AYİM'de açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yüksek miktarda aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmın incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ORHAN YÜCEL

B. No: 2014/14293 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ORHAN YÜCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14293)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Mehmet Orhan YÜCEL

Vekili : Av. Murat Fatih ÜLKÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede çıkan haberler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1959 doğumlu olan başvurucu Deniz Kuvvetleri Komutanlığında görev yapmış ve kıdemli

albay rütbesiyle emekli olmuştur.

7. Başvurucunun Güney Deniz Saha Komutanlığı Kurmay Başkanlığı AR-GE Kurul Başkanı olarak görev yaptığı dönemde ulusal ölçekte yayın yapan Zaman gazetesinin 19/7/2009, 22/7/2009, 23/7/2009, 6/12/2009, 6/2/2010, 16/2/2010, 25/2/2010, 28/2/2010 tarihli nüshalarında bazı haberler yayımlanmıştır.

8. Söz konusu haberlerin başlıkları şu şekildedir:

“[T.]'nin infaz timine ait olduğu iddia edilen ses kaydı internete düştü” (19/7/2009),

“Generallere suikast planlayan teğmen timinde ergenekon izi” (22/7/2009)

“Suikast planlarına iki albayın adı karıştı” (23/7/2009)

“Amirallere suikast soruşturmasında 1 albay ve 1 teğmen tutuklandı” (6/12/2009)
“Amirallere suikast iddianamesinden devrimci karargah çıktı” ve “Subaylara vahim suçlamalar” (6/2/2010)

“Amirallere suikast planı kamera görüntüleri ortaya çıktı” (16/2/2010)

“İşte amirallere suikastın belgeleri” üst başlığı altında “İstanbul’u havaya uçuracak cephaneye sahipler” ve “[U.] ve [M.] paşaya operasyon yapılacak” (25/2/2010),

“Poyrazköy iddianamesinin sanıkları Balyoz'da çıktı” (28/2/2010)

9. Belirtilen başlıkların altında verilen haberler özetle Deniz Kuvvetleri Komutanlığında görevli bir kısım personel ve emekli deniz kuvvetleri personelinin bir araya gelerek Deniz Kuvvetleri eski komutanı (M.A.) ve Deniz Kuvvetleri komutanına (o dönemde görevde olan E.U.Y'e) suikast düzenlemeyi planladıkları, bu konuda yapılacak operasyonların detay ve tarihlerini iletecek kişi olarak da başvurucunun belirtildiği, suikastlar için mermi ve fişeklerin hazırlandığı, bu kişilerin silahlı terör örgütüne üye olmak, örgüt amacı doğrultusunda patlayıcı madde ve mermi bulundurmak, asker ve sivil kişileri fişlemek, uyuşturucu ticareti yapmak, yasa dışı örgütlerle bağlantı içinde olmakla suçlandıklarına ilişkindir.

10. Başvuru formunun ekinde sunulan gazete haberlerinde başvurucunun isminin geçtiği haberler ise şu şekildedir:

"İhbar üzerine bazı teğmenlere yönelik düzenlenen operasyonda ele geçirilen bir notta, "Albay T.D.'den gelecek inceleme raporlarına göre, [U.] ve [M.] adlı paşalara yapılacak operasyonun detay ve tarihlerinin [L. B.] ve Albay O.Y. üzerinden iletileceği aktarılıyordu. Cuntacı ekibin hedefindeki dönemin Deniz Kuvvetleri Komutanı Oramiral [M.A.] suikast iddialarını doğrulamıştı." (6/12/2009)

"Amirallere suikast iddianamesinde [İ.] Partisi'nin Karargah Evleri yapılanmasında olduğu iddia edilen teğmenler [S. E. N.] ve [F. A.]'nın, Gölcük'teki evinde ele geçirilen "[U.] ve [M.] Paşa'ya yapılacak operasyon yazılı not yer alıyordu. Notta, "Albay [T. D.]'dan gelecek fizibiliteye göre [U.] ve [M.] Paşa'ya yapılacak operasyonun detay ve tarihlerini [L.B.], Orhan Yücel Albay üzerinden iletecek. Size teslim edilen malzemeleri korunaklı bir yerde tutunuz." (6/2/2010, 16/2/2010, 28/2/2010)

11. Başvuru formu ekinde yer alan haberlerde, yukarıda belirtilen notun iddianamede yer aldığı belirtilmektedir.

12. Haberlerin yayımlandığı dönemde kamuoyunda bilinen adıyla Ergenekon davaları

kapsamında sanık olarak yargılanan başvurucu, söz konusu haberler nedeniyle uğradığı kişilik haklarının zedelendiği iddiasıyla 10.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

13. Davaya bakan Urla Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 21/4/2011 tarihinde başvurucu lehine 10.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme gerekçesinde; söz konusu yayınlarda -iddianamenin düzenlendiği tarih ve yayınların başladığı tarih dikkate alındığında- hazırlık soruşturmasına ait işlemlerin kaynağı ve gerçekliği tartışmalı değerlendirme ve ifadelerle masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurabilecek haberlere yer verildiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu haberlerin görünür gerçekliğe uygunmuş gibi gözükse de orta düzey kişilerce algılanma durumu, özle biçim arasındaki denge ile basın meslek ilkeleri ve basın ahlak kuralları birlikte değerlendirildiğinde haber verme hakkı sınırlarının önemli ölçüde aşıldığını belirtmiştir.

14. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4/10/2012 tarihinde kararı bozmuştur. Yargıtay bozma kararının gerekçesinde; başvurucu hakkında yapılan haberde yer alan bilgilerin başvurucunun sanık olarak yargılandığı ve kamuoyunda bilinen adıyla Ergenekon iddianamesi ve eklerinde yer aldığını, yazının gerçek ve güncel bir konuya ilişkin olması nedeniyle yayımlanmasında kamu yararı bulunduğunu, konunun önemi ve değeri gözönünde bulundurularak düşünsel bağlılığın korunduğu ve kişilik haklarına saldırı oluşturabilecek bir yoruma da yer verilmediğini belirtmiştir.

15. Bozma kararına karşı başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Yargıtay bu talebi 24/6/2013 tarihinde, davanın karar düzeltme sınırının altında kalması nedeniyle reddetmiştir.

16. Mahkeme bozma kararına uyarak 22/10/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Yargıtay 2/5/2014 tarihinde ilk derece mahkemesinin ret kararını onamıştır.

17. Onama kararı 4/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 27/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.”

20. 19/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 3. maddesi şöyledir:

“Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının,...amacıyla sınırlanabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

21. Başvuru konusuna ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 36-65; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; başvuru konusu olaya ilişkin haberlerde tamamen asılsız ve iftira niteliğinde iddiaların yer aldığını, bu haberlerde kullanılan anlatım ve dilin başvurucuyu peşinen mahkûm etme amacına matuf olduğunu, gerçek dışı ve asılsız suçlamaların kanıtlanmış gerçeklermiş gibi kaleme alındığını, haberlerde yer alan yorum ve değer yargıları nedeniyle kişilik haklarına ve maddi ve manevi bütünlüğüne ağır bir saldırıda bulunulduğunu iddia etmiştir.

24. Başvurucu; somut olayda salt "görünür gerçeklik" kavramı gerekçe gösterilerek tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunması, adil yargılanma, etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yine başvurucuya göre söz konusu yayınlar nedeniyle ceza soruşturmasının gizliliği ve masumiyet karinesi de ihlal edilmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun hakkında yapılan haberlerin gerçeği yansıtmadığını, haberde geçen ifadelerin iftira niteliğinde olduğunu ve bu suretle kişilik haklarının zedelendiğini belirterek açtığı tazminat davasının reddedilmesine bağlı olarak ileri sürdüğü şikâyetlerinin özü başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkına ilişkindir. Bu nedenle şikâyetlerinin bir bütün olarak şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

26. Öte yandan masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmemesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır. Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları veya diğer devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanmayan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü haberlerle ilgili şikâyetleri bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; Kadir Sağdıç, § 31).

27. Başvuruya konu yayınlarda haber içeriği aktarılırken başvurucunun yargılandığı davayla bağlantılı bilgiler verilmesi ve isminin zikredilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunması hakkına bir müdahale söz konusudur.

28. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner (2) (§§ 42-74) kararında ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç, §§ 35-66; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

29. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır(Adnan Oktar(3), B. No:

2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner (2), § 45).

30. Anayasa’nın 17. maddesi esas olarak kamu görevlilerinin keyfî müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçlasa da söz konusu maddeler sadece devletin bu tür müdahalelerde bulunmaktan kaçınmasını sağlamayı amaçlamamaktadır. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenebilir. Bu yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde kişisel itibarının korunmasını isteme hakkına saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirebilir (Kadir Sağdıç, § 40).

31. İfade özgürlüğünün özel bir türü olan basın özgürlüğü ise Anayasa'nın 28. ve 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü; gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (AYM, E.1996/70, K.1997/53, 5/6/1997). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi, açıklanan düşünceye paydaş sağlanabilmesi, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ilgililerin ikna edilebilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (İlhan Cihaner (2), § 56).

32. Basın özgürlüğü, basının sosyal görevini yerine getirirken aynı zamanda meslek ahlâkına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmesini de zorunlu kılmaktadır. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hallerinde geçerlidir (İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

33. Mevcut davada başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal gazetenin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

34. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile

haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

35. Somut davanın kendine has koşullarında, mahkemelerin basının kamuoyunu bilgilendirme görevi kapsamında yaptığı haberlerde kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedeleyici bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde dava konusu haberin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner(2), § 64). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konmasında aranan kesinlik derecesinin kamu yararı ile ilgili bir konuda gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Bedrettin Dalan, B. No: 2014/5369, 22/9/2016, § 31).

36. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı gözönünde bulundurulmalıdır (İlhan Cihaner (2), § 59).

37. Başvurucu, haberlerde geçen ifadelerin ve haber yapma şeklinin başvurucuyu peşinen mahkûm etme amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Yargıtayın bozma kararına göre, başvurucu hakkında yapılan haberlerde yer alan bilgiler başvurucunun sanık olarak yargılandığı ve kamuoyunda bilinen adıyla Ergenekon iddianamesi ve eklerinde yer almaktadır. Yine Yargıtaya göre, yazı gerçek ve güncel bir konuya ilişkin olup yayımlanmasında kamu yararı bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu haberlerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya ilişkin olduğu görülmektedir.

38. Eldeki başvuruda ilk olarak başvuruya konu haberlerde yer alan bilgilerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, § 74).

39. Şikâyet konusu köşe yazısının yayımlandığı dönem, başvurucunun da sanık olarak yargılandığı ve Ergenekon iddianameleri olarak bilinen iddianamelerle açılan davalardan biri olan "Amirallere Suikast" davasının yargılamasının devam ettiği bir zaman dilimidir. Ergenekon iddianamelerindeki olaylar kamuoyu gündemini uzun süre meşgul etmiş, sıklıkla basında yer almış ve haberlere konu olmuştur. Bu bakımdan söz konusu yazı içeriğinin bir ölçüde genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir. Bu hususla ilgili olarak basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

40. Yine başvuruya konu yayınlara ilişkin başvurucu tarafından sunulan metinlerde başvurucunun isminin geçtiği yer, iddianame ekinde yer alan ve bir arama sırasında

bulunan not üzerindeki yazının aktarımı şeklindedir. Dolayısıyla haberlerde isminin belirtildiği kısım notta yazan ifadeler olarak aktarılmıştır. Haber örgüsünde ve bağlamında, arama sırasında bulunan notun aktarılmasının kamuoyunun gündemde önemli bir yer tutan Ergenekon yargılamalarıyla ilgili olarak güncel haber değeri olduğu görülmektedir. Dolayısıyla kamusal bir tartışmaya katkı sunmadığı söylenemez.

41. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (Ali Suat Ertosun, § 66).

42. Somut olayda derece mahkemeleri, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir dengeleme yapmıştır. Yargıtay bozma kararı ve bozmaya uyan ilk derece mahkemesi kararlarında, söz konusu haberlerin genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığını dikkate almış; ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. Derece mahkemeleri davaya konu gazete haberinde geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve haberde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruya konu haberlerde geçen ifadeleri değerlendirmiş ve bu ifadelerin hukuka uygunluk sınırları içinde kaldığına karar vermiştir.

43. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.